

LE
TIGNUM IUNCTUM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 22 Mai 1922, à 2 heures

PAR

Raymond MONIER

LICENCIÉ ÈS LETTRES (HISTOIRE)

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

(1^{er} prix de Droit civil ; 1^{er} prix de Droit commercial ;
mention honorable de Droit maritime).

Président... M. COLLINET, professeur.
Suffragants. { MM. GIRARD, professeur.
 SENN, professeur.

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
LÉON TENIN, Directeur
22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

1922

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE
TIGNUM IUNCTUM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 22 Mai 1922, à 2 heures

PAR

Raymond MONIER

LICENCIÉ ÈS LETTRES (HISTOIRE)

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

(1^{er} prix de Droit civil; 1^{er} prix de Droit commercial;
mention honorable de Droit maritime).



Président... M. COLLINET, professeur.
Suffragants. } MM. GIRARD, professeur.
 } SENN, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

LÉON TENIN, Directeur

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MONSIEUR LE PROFESSEUR COLLINET

Dont les conseils m'ont été si précieux
et m'ont permis de mener à bonne fin ce
travail.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE

TIGNUM IUNCTUM

INTRODUCTION

Le droit de propriété, le *dominium ex iure quiritium*, n'a jamais été à Rome un droit absolu et intangible. Dès l'époque des XII Tables, le législateur a établi toute une série de restrictions à la propriété foncière dans le but de faciliter l'exploitation des fonds de terre et d'éviter les contestations entre voisins ; sous l'Empire, il a réglementé assez étroitement la propriété bâtie. En particulier, dans l'intérêt des propriétaires de maisons et de vignes, la loi des XII Tables a restreint les droits du propriétaire dont la pièce de bois avait été employée dans l'édifice ou le vignoble d'autrui. Lors-

que deux choses appartenant à des propriétaires différents avaient été unies par l'un d'eux ou par un tiers, la rigueur du droit aurait conduit à admettre dans tous les cas que l'union ne pouvait entraîner aucune modification dans les droits des propriétaires et que chacun d'eux devait avoir la faculté de demander la séparation et la restitution de sa chose. Telle fut, en effet, la solution admise par les Romains dans la plupart des hypothèses. Mais quand il s'agissait de matériaux de construction utilisés dans une maison, de perches ou d'échalas soutenant la vigne, l'exercice de son droit, par leur propriétaire, aurait risqué de provoquer l'écroulement de la maison ou une profonde perturbation dans la culture de la vigne; le législateur, s'inspirant du principe supérieur qu'il faut éviter autant que possible toute destruction inutile de choses ayant une valeur au point de vue économique, voulut, dès l'époque la plus reculée, empêcher un tel résultat de se produire.

Cependant, trop respectueux du droit de propriété pour le faire complètement disparaître, le droit romain se borna à en suspendre les effets durant le temps où son exercice aurait pu avoir des conséquences fâcheuses; la loi des XII Tables défendit de *solvere* les *tigna iuncta* et accorda, dans certains cas, au propriétaire des matériaux, lésé par ses dispositions, une action de *tigno iuncto*; cette défense et cette action ont subsisté pendant toute la période classique et, quoiqu'elles aient subi au

cours des siècles des modifications importantes, elles se retrouvent encore dans le droit byzantin.

La persistance à l'état latent, durant l'union, du droit de propriété du *dominus materiæ* devait d'ailleurs entraîner des complications qu'on ne rencontre plus dans le droit moderne qui considère l'union d'un meuble à un immeuble comme un mode d'acquisition de la propriété.

PREMIÈRE PARTIE

Champ d'application des dispositions relatives aux « tigna ædibus vineisve iuncta ».

Il est nécessaire, avant d'entrer dans l'étude des règles qui furent édictées par la loi et la jurisprudence romaines à l'occasion des *tigna iuncta*, de déterminer exactement le sens du mot *tignum* et les circonstances dans lesquelles on pouvait dire que le *tignum* était *iunctum*.

CHAPITRE PREMIER

Sens du mot « *tignum* » (1).

Dans les cinq passages du Digeste et dans le passage des Institutes où il est fait directement allusion aux dispositions légales relatives au *tignum iunctum*, le mot *tignum* a un sens très large et désigne, d'une façon générale, tous les genres de matériaux employés dans la construction des édifices et dans les vignobles, non seulement les poutres, mais les tuiles, les pierres, les briques et même la chaux et le sable ; en ce qui concerne les vignes, le mot *tignum* désigne les échelas et les pieux.

Inst. 2, 1, § 29 : *Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt.*

D. 41, 1 de A. R. D., fr. 7, § 10 (Gaius, l. 2 rer. cott.) : *Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt.*

D. 50, 16 de V. S., fr. 62 (Gaius, l. 26 ad ed. provin-

(1) V. surtout Schumacher, *Ueber tignum und tignum iunctum*, p. 23-31. — Cf. également Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 435-436.

cialle) : *Tigni appellatione in lege duodecim tabularum omne genus materiæ, ex qua ædificia constant significatur.*

D. 47, 3 de T. i., fr. 1 pr. (Ulpien, l. 37 ad edictum) : *Tigni autem appellatione continetur omnis materia ex qua ædificium constet, vineæque necessaria. Unde quidam aiunt tegulam quoque et lapidem et testam ceteraque, si qua ædificiis sunt utilia..., hoc amplius et calcem et harenam tignorum appellatione contineri. Sed et in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ut puta perticæ, pedamenta.*

D. 10, 4 ad exh., fr. 7 pr. (Ulpien, l. 24 ad edictum) : *Tigni appellatione, omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam recte videtur.*

Mentionnons enfin cette définition donnée par Gaius : D. 50, 16 de V. S., fr. 235, § 1 : *Fabros tignarios dicimus non eos dumtaxat qui tigna dolarent, sed omnes qui ædificarent.*

Ce texte provient du livre III du commentaire de Gaius *ad legem XII Tabularum* et devait probablement se rattacher à la définition du mot *tignum* : le jurisconsulte indiquait un mot de même racine qui avait reçu également un sens large (1) (Lenel, Pal. iuris civilis, I, col. 244, n° 433).

Mais le Digeste emploie aussi le mot *tignum* dans le

(1) Sur la possibilité de ramener à une source commune toutes ces définitions, cf. Huvelin, *Études sur le furtum*, I, p. 84.

sens étroit de bois de construction, de poutre ou de tronc d'arbre. C'est ainsi que nous voyons mentionner des *tigna*, à côté de *cementa* (D. 44, 2 fr. 7, § 2), de *columnæ* (D. 32, fr. 21), de *marmora*, de *columnæ* et de *tegulæ* (D. 30, fr. 41, § 9).

La signification générale de matériaux de construction attribuée au mot *tignum* par les textes relatifs au *tignum iunctum* ne se rencontre pas dans la littérature latine non juridique, ni en prose, ni en poésie (1). D'ailleurs, les textes que nous étudions, après avoir donné au mot *tignum* la signification de matériaux de construction, prennent soin de nous indiquer qu'il s'agit du sens de ce mot dans l'interprétation de la loi des XII Tables (2).

Comment expliquer que le mot *tignum* ait pris un sens si différent en notre matière.

Devons-nous attribuer à une jurisprudence extensive la sphère d'application si vaste attribuée à l'époque classique aux dispositions relatives au *tignum iunctum* ou pouvons-nous croire que le législateur des XII Tables ait déjà entendu viser tous les matériaux de construction, en désignant seulement d'une façon figurée les plus importants d'entre eux : les *tigna*?

La première solution nous semble préférable ; dans

(1) Cf. en ce sens : Klotz, *Lexicon* ; Forcellini, *Lexicon* ; Freund, *Lexicon* ; Gesner, *Thesaurus*.

(2) D. 50, 16 fr. 62 : Tigni appellatione, in lege duodecim tabularum omne genus materiæ... significatur.

la loi des XII Tables, le mot *tignum* devait avoir le sens habituel de pièce de bois, mais tandis qu'il gardait en général cette signification, la jurisprudence l'a peu à peu étendu à tous les matériaux de construction, en ce qui concerne l'application des règles antiques sur le *tignum iunctum* (1).

Cette évolution, limitée à notre matière, du sens du mot *tignum*, au cours des siècles, s'explique très bien par un développement et un progrès corrélatif de l'art de bâtir.

La maison romaine primitive (2), d'après les rares renseignements que nous possédons sur l'ancien temps, était une chaumière faite de troncs d'arbres, de branchages et d'argile, percée d'une simple porte; elle était surmontée d'un toit de paille ou de roseaux, soutenu par une charpente de bois, où l'on ménageait un trou pour laisser passer la fumée. On remplissait de paille ou de gazon les vides des murs; on procédait encore de la même façon au début de l'Empire pour la construction des maisons de campagne (3).

(1) Cf. en ce sens : Schumacher, *Ueber tignum und tignum iunctum*, p. 24-28; Moritz Voigt, *Die XII Tafeln*, II, p. 574, note 27; Pampaloni, *Arch. Giurid.*, XXX, p. 281 et suiv. — V. en sens contraire : *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, de Daremberg et Saglio, v^o *Tignum* où l'auteur semble admettre que dès la loi des XII Tables, *tignum* aurait désigné tous les matériaux de construction.

(2) Cf. Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, v^o *Domus*.

(3) Virgile, *Eglogues*, I, 69 : *Tuguri congestum cæspite culmen*; Sénèque, *Epistolæ*, 8, 4.

L'emploi des mottes de gazon pour faire les murs des maisons ou pour couvrir les toits a laissé une trace dans ce vers où Horace (1), opposant le luxe de l'Empire à la simplicité de l'ancienne Rome, nous dit :

Nee fortuitum spernere cæspitem leges sinebant.

On peut également signaler ici l'indication que nous donne Vitruve dans son *Traité de l'architecture* : *Item in Capitolio commune facere potest et significare mores vetustatis Romuli casa in arce sacrorum, stramentis tecta* (2).

Cette hutte dont parle Vitruve peut nous donner une idée des conditions modestes de l'habitation dans l'ancienne Rome ; elle se trouvait sur le mont Germalus, au flanc nord-ouest du Palatin, et fut soigneusement conservée jusqu'à l'Empire (3).

Les poutres de bois formaient donc, à cette époque, le plus important des éléments constitutifs des maisons privées et même le seul qui eût réellement quelque valeur. Aussi nous paraît-il légitime d'admettre que la loi des XII Tables, lorsqu'elle défendait de *solvere* les *tigna iuncta*, n'entendait viser que la séparation des pièces de bois. On ne pouvait guère songer à protéger du gazon ou de l'argile, dont le prix était infime et dont

(1) Horace, *Carmen*, II, vers. 12 ou 15.

(2) Vitruve, *De architectura*, II, 1, 5.

(3) V. Dion Cassius, 48, 43 ; Sénèque, *De consolatione ad Helviam matrem*, chap. IX ; Ovide, *Fasti*, lib. III, 189.

le remplacement était aisé, car, ainsi que le dit Horace, on les trouve n'importe où (*fortuitum cæspitem*).

Ce ne fut que plus tard, après l'incendie de Rome par les Gaulois et surtout après la guerre contre Pyrrhus, qui pour la première fois mit les Romains en contact étroit avec la civilisation et l'art grecs, que le luxe commença à apparaître dans l'architecture.

« Les maisons de Rome étaient jusque-là couvertes de planches, de bardeaux », nous dit Pline (1).

On n'employa la tuile que postérieurement aux guerres de Pyrrhus.

Les Romains ne se servirent guère que de la terre à brique simplement séchée au soleil, jusqu'à la fin de la République (2).

Les constructions en briques cuites n'apparurent que sous Sylla; elles sont encore rares au temps de Vitruve et ne deviennent courantes que sous l'Empire.

C'est ainsi que Suétone (3) a pu dire d'Auguste : *Urbem ita excoluit, ut iure sit gloriatus, marmoream se relinquere quam lateritiam accepisset.*

Les Romains n'éprouvèrent pas le besoin d'employer le marbre dans la décoration des édifices privés avant la fin de la République (4).

(1) Pline, *Histoire naturelle*, XVI, 10. Scandula conectam fuisse Romam Pyrrhi usque ad bellum.

(2) Semper, *Der Stil*, I, 488.

(3) Suétone, *Vita Augusti*, cap. 28.

(4) D'après Pline, *Histoire naturelle*, XVII, 6, on ne trouve pas d'exemple

Ainsi jusqu'au début du dernier siècle avant l'ère chrétienne, les demeures, même celles des riches, étaient restées aussi simples que bon marché.

Mais soudain, au moment où la République faisait place à l'Empire, il se produisit un rapide accroissement de la splendeur des habitations.

Marmura, chef militaire sous César, fut le premier à revêtir de marbre les murs de sa maison (1), et Sénèque (2) peut déjà dire au temps de Néron : *Pauper sibi ac sordidus videtur, nisi parietes magnis et pretiosis orbibus* (3) *refulserunt*. Le sol fut pavé de carreaux de marbre.

On renonça sous Néron, après l'incendie de Rome, aux constructions de bois et on refit les murs en pierre de Gabies ou d'Albe.

Mais ces changements dans l'art de construire et dans les matières employées n'empêchaient pas le propriétaire de l'édifice d'avoir toujours le même besoin de protection ; bien plus, la destruction de la maison lui aurait causé un préjudice de plus en plus considérable.

Si, au temps de la loi des XII Tables, c'était la modeste

d'emploi du marbre dans les habitations privées avant l'an 103 avant J.-C.

— Licinius Crassus, consul en l'an 95 avant J.-C., fut le premier à mettre des colonnes de marbre dans sa maison bâtie sur le Palatin et destinée d'abord à être un théâtre. Or, il fut sévèrement blâmé de ce luxe par ses voisins et par le Sénat ; Brutus l'appela « la Vénus du Palatin ».

(1) Pline, *Histoire naturelle*, 36, 6, 7.

(2) Sénèque, *Epistolæ*, 86.

(3) Les *orbes* étaient des carrés de marbre.

poutre de bois qui jouissait de la sauvegarde légale, il était logique et juste que ce fût sous l'Empire la superbe et coûteuse colonne de marbre qui, par suite de la transformation des mœurs et de la vie économique, avait pris sa place.

C'est pourquoi la jurisprudence romaine, toujours prête à tenir compte des nécessités pratiques (1), donna une grande extension au champ d'application primitif de la loi et comprit dans le terme de *tignum* les colonnes, les revêtements de marbre, les tuiles et les matériaux de construction les plus variés (2).

Au n^e siècle après J.-C., cette extension du sens du mot *tignum* est un fait accompli. Gaius nous dit, en effet (3) : *Tigni appellatione... omne genus materiæ ex qua ædificia fiunt significatur* », et il est probable que l'extension date du début de l'Empire ; on a dû l'admettre dès le moment où l'on se mit à employer de nouveaux matériaux dans la construction des édifices. Minicius (4) applique déjà les dispositions légales aux portes et fenêtres, bien que ce ne soit pas des *tigna* au sens étroit du mot.

(1) « Il arriva souvent à la jurisprudence classique d'agrandir la sphère d'application des règles édictées pour un cas particulier, en dégageant ce qu'elles renfermaient de général, puis en utilisant les principes ainsi découverts pour la solution des cas analogues. »

Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 40, 1917.

(2) De même dans l'action *de glande legenda*, le terme *glans* désigne à l'époque classique tous les fruits, D. 43, 28 fr. 1, § 1.

(3) D. 50, 16 fr. 62.

(4) D. 6, 1 fr. 59 (Julien, l. VI *ex Minicio*).

Cependant, si les jurisconsultes classiques étaient, en principe, d'accord pour donner un sens large au mot *tignum*, les mots restrictifs : *Unde quidam aiunt* (1), *ut quibusdam recte videtur* (2), dont Ulpien fait précéder l'énumération de certains des matériaux qu'il nous donne comme exemples de *tigna*, paraissent bien indiquer des divergences d'opinion, quant à l'application du principe aux cas particuliers (3).

Thibaut (4) pense que les mots : *unde quidam aiunt* signifient simplement que tous les jurisconsultes ne s'étaient pas exprimés à ce sujet : « Ulpien, dit-il, indique en illustration de sa définition qu'il place en tête d'une façon générale et sans limitations, quelques parties de l'habitation auxquelles la protection des XII Tables s'appliquait. Pour montrer clairement la façon dont la pratique de son temps s'était éloignée de l'objet originaire de la loi, il recherche, parmi les décisions des auteurs romains, les exemples les plus rares, pour lesquels, en raison précisément de leur singularité, il

(1) D. 47, 3 fr. 1, § 1.

(2) D. 10, 4 fr. 7.

(3) Cf. en ces sens : Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 435-436; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXX, p. 283. — Savigny (*Traité de la possession*, 3^e éd., trad. H. Staedler, § 29, p. 253, note 1) et Vangerow (*Pand.*, § 204) ont soutenu que la controverse portait sur le point de savoir si les tuiles ou les colonnes étaient ou non des matériaux de construction, mais il nous paraît peu vraisemblable qu'on ait pu songer à leur refuser cette qualité.

(4) Thibaut, *Archiv für civil. Praxis*, VII, p. 79.

ne peut trouver que quelques références (*quidam aiunt*). »

Mais si cette argumentation peut, à la rigueur, s'appliquer à l'interprétation des mots : *unde quidam aiunt* (et encore est-il difficile de ranger parmi les exemples de matériaux rares celui des *tegulæ* dont l'usage était courant dans les maisons), elle ne peut guère servir à expliquer pourquoi à la suite de sa définition du mot *tignum* au D. 10, 4 fr. 7 : *tigni appellatione omnem materiam accipimus*, Ulpien ajoute : *ut quibusdam recte videtur*; ce membre de phrase que Thibaut passe sous silence indique nettement que tous n'étaient pas du même avis.

MM. Huvelin (1) et Beseler (2) pensent que ces mots remplacent quelque référence littéraire ou plutôt quelque indication de controverse plus détaillée qui aurait été supprimée par les compilateurs. Cela nous paraît assez vraisemblable.

En tout cas, à l'époque de Justinien, toutes les controverses devaient être éteintes et les compilateurs ont reproduit seulement les définitions attribuant au mot *tignum* un sens absolument général (3).

Tous les matériaux de construction, les échalas et

(1) Huvelin, *Études sur le furtum*, I, p. 84, note 4.

(2) Beseler, *Beiträge*, I, p. 35.

(3) Si les mots « *ut quibusdam recte videtur* » dans Ulpien, D. 10, 4 fr. 7, ont été insérés par les compilateurs, il y a là, de leur part, une approbation formelle du sens général donné par l'auteur au mot *tignum*.

les pieux utilisés dans la culture de la vigne étaient donc susceptibles de jouir de la protection des XII Tables, mais pour que les dispositions légales puissent s'appliquer, il fallait que le *tignum* soit *iunctum ædibus vineæve*.

CHAPITRE II

A quels « tigna » s'appliquaient les règles établies
par la loi des XII Tables.

§ 1. — Sens du mot « iunctum ».

La plupart des auteurs modernes se contentent de dire d'une façon assez vague que les dispositions décenvirales s'appliquaient aux matériaux employés dans les constructions et dans les vignes.

Mais il faut préciser davantage les conditions requises par la loi en examinant les termes employés par les jurisconsultes romains et la *ratio legis*, le but que la loi des XII Tables s'est proposé d'atteindre.

Tous les auteurs latins traitant la question qui nous intéresse font suivre le mot *tignum* de l'expression *iunctum*. On la rencontre, non seulement au Digeste (1), mais déjà dans la disposition des XII Tables, telle qu'elle nous a été rapportée par Festus (2).

(1) V. par exemple : D. 47, 3 fr. 1, lex 12 tabularum... tignum ædibus vineisve iunctum ; D. 41, 1 fr. 7, § 10 ; D. 46, 3 fr. 98, § 8 ult. ; D. 6, 1 fr. 23, § 6... tignum ædibus iunctum.

(2) Festus, v^o *Tignum* : tignum... iunctum ne solvito.

Il fallait donc tout au moins, pour que les règles décenvirales entrent en vigueur, que le *tignum* soit *iunctum* (*ædibus vineisve*), qu'il ait un lien avec la maison ou la vigne : *iungere* signifie, en effet, « joindre, assembler, lier, réunir », et implique nécessairement une idée d'union.

Il en résulte qu'on ne pourrait évidemment considérer comme rentrant dans le champ d'application de la loi, du sable ou de la chaux appartenant à autrui, qui devrait être employé dans la construction d'un édifice, mais qui se trouverait, encore inutilisé, devant la maison à bâtir.

Mais la question délicate est celle de savoir si tous les matériaux employés à un titre quelconque dans une construction, même à l'extérieur et comme simples ornements, tombaient par là même sous le coup de la loi, ou s'il fallait, au contraire, que le *tignum* soit profondément encastré dans la maison, en union intime avec elle.

Les textes relatifs à notre matière ne donnent pas nettement la solution du problème; ils se bornent à dire que le *tignum* doit être *iunctum* ou bien emploient d'autres expressions aussi peu précises : *inclusit vinxitve* (1).

A la vérité, c'était surtout au juge qu'il appartenait

(1) D. 47, 3 fr. 1, § 2... nec enim parci oportet ei qui sciens alienam rem ædificio inclusit vinxitve ? (*iunxitve*).

de décider, suivant les circonstances de fait, si tel ou tel *tignum* était ou non *iunctum*, mais on peut et l'on doit même se demander si les Romains ne disposaient pas d'une idée générale capable de les guider dans les cas particuliers.

On est tenté de s'appuyer sur la *ratio legis*. Nous devons retrouver plus loin cette question de la *ratio legis* et nous discuterons plus en détail, au chapitre II de la deuxième partie, les raisons qui nous sont données par les textes. Mais il est nécessaire d'indiquer immédiatement l'idée fondamentale à l'aide de laquelle les jurisconsultes expliquaient la règle des XII Tables. Ulpien nous dit que la défense de *solvere* les *tigna iuncta* avait pour but de préserver les édifices de la destruction ou de la démolition (1). Si l'on s'en tient à une interprétation littérale, on ne peut admettre qu'il suffise que la colonne ou la poutre ait été employée dans la maison; il faut qu'elle ait été encastrée de telle façon que son enlèvement ait pour conséquence l'écroulement tout au moins partiel de l'édifice.

Meischerider (2) arrive à une conclusion analogue en partant de l'idée que les décemvirs voulaient empêcher que la ville soit enlaidie par des ruines. Suivant cet auteur on ne pourrait, par exemple, invoquer la défense décemvirale, si le préjudice causé par la séparation des

(1) D. 47, 3 fr. 1 pr... ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur.

(2) Meischerider, *Besitz und Besitzschutz*, § 19.

matériaux appartenant à autrui ne consistait qu'en un retard d'une dizaine de jours dans l'achèvement de la construction.

En ce cas, il y aurait rarement lieu d'appliquer les règles relatives au *tignum iunctum*; mais une interprétation aussi restrictive des dispositions légales pourrait entraîner de graves inconvénients. Le propriétaire des matériaux a, par exemple, intérêt à recouvrer une colonne de valeur, il pourra en exiger la séparation, en prouvant simplement qu'on peut l'enlever sans provoquer l'écroulement de la maison, même s'il en résulte un très grave préjudice pour le propriétaire de la maison; la protection de ce dernier, qui est le principal but poursuivi par la loi, serait donc souvent illusoire.

En réalité, on peut remarquer qu'Ulpien (1) range les *tegulae* parmi les *tigna*, bien que l'enlèvement de quelques tuiles ne puisse jamais entraîner la destruction de la maison ou une *deformatio urbis*; de plus, Julien (2) considère, comme *iuncta*, des portes et des fenêtres dont la séparation ne causerait certainement pas de grands dégâts à l'édifice.

Nous ne pouvons donc pas prendre à la lettre les termes employés par Ulpien à propos de la *ratio legis*; ils paraissent cependant indiquer que le législateur voulait éviter au propriétaire de maison les dégâts qui

(1) D. 47, 3 fr. 1, § 1.

(2) D. 6, 1 fr. 59.

seraient résultés de l'enlèvement du *tignum* d'autrui; par conséquent, on devrait refuser la qualité de *tigna iuncta* à des matériaux qui pourraient être séparés sans dommage. Cette espèce de contradiction qui semble exister entre l'étroitesse de la *ratio legis* et le sens large que reçoit ordinairement le mot *iunctum* s'expliquerait, si l'on admettait, avec Karlowa (1), que *iunctum* était d'abord pris dans le sens d'enchâssement et ne reçut que plus tard la signification plus étendue d'union.

Mais le système de Karlowa repose uniquement sur le sens d'enchâssement, qu'il attribue aux mots des XII Tables : *et concapit*; or, comme nous le verrons plus loin, il est peu probable que cette expression ait eu une telle signification, d'autant plus que la même disposition s'applique aux échelas employés pour la culture de la vigne (2); or, pour ceux-ci, il ne peut s'agir évidemment d'un encastrement dans la vigne, mais seulement de l'union assez lâche qui existe entre l'objet qui soutient et celui qui est soutenu.

(1) Karlowa, *R. R. G.*, p. 434 et suiv.

« Il ne paraît pas impossible que la question de savoir si les tuiles, qui étaient seulement *adfixæ* ou même *positæ*, étaient des *tigna*, ait fait l'objet d'un doute, car par *iungere*, les XII Tables ont en vue une union opérée de telle manière que la chose est enchâssée par d'autres parties constitutives. Elles défendent de *solvere e concapi*, c'est-à-dire de détacher une poutre encastree. En l'étendant à des choses telles que des tuiles, on a pris *iungere*, que les XII Tables avaient considéré comme l'équivalent d'*includere*, dans le sens large d'*affigere* ou de *vincire*. »

(2) *Tignum ædibus vineæve iunctum ne solvito*.

On peut toutefois remarquer qu'à l'époque ancienne où la défense ne s'appliquait qu'aux poutres qui formaient l'armature de la maison et où il n'y avait pas encore d'ornementations extérieures, l'enlèvement d'un *tignum* risquait toujours de provoquer l'écroulement de l'édifice, et le but unique poursuivi par la loi devait être d'empêcher cette destruction. Son rôle n'a pu s'étendre qu'avec l'embellissement de la maison romaine, l'emploi de nouveaux matériaux et la décoration extérieure des habitations ; c'est alors seulement qu'on a pu concevoir qu'il y ait *tignum iunctum* sans que la *ratio legis* primitive entre en jeu.

Mais à l'époque classique, à quel critérium s'attachait-on pour savoir si tel *tignum* était ou non *iunctum* ?

Schumacher (1) a essayé de déterminer d'une façon ingénieuse le sens du mot *iunctum* (2).

Il part de l'idée que la loi a eu pour but de sauvegarder les intérêts légitimes du propriétaire de la maison, en lui évitant de subir des pertes exagérées, et que, par suite, ce propriétaire, poursuivi par l'action de *tigno iuncto*, a le droit de choisir, suivant son intérêt, entre la restitution des matériaux et le paiement d'une compensation dont le montant est égal au double de la

(1) Schumacher, *Ueber tignum und tignum iunctum*, p. 41-45.

(2) Il fait cette recherche dans le but d'utiliser ensuite sa solution pour soutenir que dans un passage de Pomponius (D. 41, 3 fr. 30, § 1), les *tegulæ* et les *columnæ* ne sont pas des *igna iuncta*.

valeur du *tignum iunctum*. Il ne paiera le double et n'invoquera la défense de *solvere* édictée contre le propriétaire du *tignum* que si les frais occasionnés, par exemple, par la séparation de l'ancienne pièce de bois et l'installation de la nouvelle, ainsi que par la réparation des dégâts commis, s'élèvent à une somme supérieure au prix du *tignum*.

On suppose que la valeur des matériaux qui doivent être restitués se compense avec le prix de ceux qui doivent les remplacer.

On pourrait donc dire : pour que le propriétaire ait intérêt à invoquer la défense légale et, par conséquent, pour qu'il y ait lieu de l'appliquer, l'union doit être telle que les frais occasionnés par le changement de *tignum* depuis l'enlèvement des anciens matériaux jusqu'à complète installation de ceux destinés à les remplacer, soient au moins égaux, sinon supérieurs à la valeur du *tignum*. Cela suppose une union déjà étroite et à laquelle on ne peut mettre fin sans causer de dégâts à l'édifice. Plus le *tignum* sera solidement encastré, plus la poutre ou la pierre seront importantes pour la bonne conservation de la maison, plus la séparation sera difficile et les frais élevés et, par suite, plus il y aura d'intérêt à invoquer la défense des XII Tables. Un pilier qui porte la maison et dont l'enlèvement causerait des dégâts considérables rentrera toujours dans la notion de la loi ; une colonne servant à l'ornementation exté-

rieure de l'habitation n'y tombera jamais (1); le propriétaire aimera mieux restituer que payer le double et même s'il réclamait l'application de la loi des XII Tables, on devrait repousser sa demande qui n'aurait plus aucune raison d'être.

Les portes et fenêtres, ainsi qu'il résulte d'un texte de Julien, peuvent être des *tigna iuncta*, car leur arrachement est susceptible de causer des dégâts; au contraire, les tuiles ne devaient pas tomber sous l'application de la loi des XII Tables, à moins, toutefois, qu'elles soient *affixæ* et placées dans un endroit si peu accessible que leur enlèvement provoque de graves difficultés. Schumacher en arrive ainsi à restreindre fortement la sphère d'application de notre loi. Mais tout son raisonnement s'écroule si l'on admet qu'à l'époque classique l'action de *tigno iuncto* était, comme nous croyons pouvoir le démontrer, une action purement pénale basée sur le fait que le *tignum* avait été volé, qui, par suite, ne pouvait être arrêtée par la restitution volontaire des matériaux et qui, surtout, n'était pas à craindre quand le *tignum* incorporé à la maison d'autrui n'avait pas été antérieurement dérobé à son propriétaire (2). De plus, le fait qu'on considérait

(1) De même Windscheid, *Pandekten*, I, p. 863, § 188, estime que rien ne serait changé à l'état de droit existant, si la chose unie à la maison n'était qu'un ornement extérieur et n'était pas nécessaire à son achèvement, à sa « *perfectio* ».

(2) Ulpien, D. 47, 3 fr. 1, § 1.

les *tegulæ* comme des *tigna iuncta* rend difficilement admissible l'exigence d'une aussi forte union, car en aucun cas leur enlèvement ne pouvait causer de dégâts importants.

Schumacher a invoqué à l'appui de son opinion les mots *detrahatur, subducatur*, employés en matière de legs (1), dans des passages qui interdisent de léguer *ea quæ iuncta sunt ædibus*; ces expressions signifient simplement séparer, détacher et n'impliquent aucune idée d'union intime entre la maison et l'objet légué.

D'après Sell (2), la poutre ou les pierres ne tombent pas sous l'empire des dispositions légales dès le moment de leur union survenue, par exemple, au cours de la construction d'un édifice, mais seulement quand la maison est entièrement achevée. Mais on ne trouve pas dans les textes la moindre trace d'une telle exigence.

On peut alors se demander s'il ne faut pas considérer comme des *tigna iuncta*, toutes les choses que les Romains rangeaient parmi les parties constitutives de la maison; s'il ne faut pas assimiler les deux notions de *tignum iunctum* et de *pars ædium*.

Pour le savoir, analysons brièvement les idées des jurisconsultes classiques sur la notion de chose et de parties d'une chose (3).

(1) D. 30. 41, § 9.

(2) Sell, *Dingliche Rechte*, I, p. 342.

(3) Cf. Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, p. 330 et suiv.

Un auteur moderne se placerait, pour définir les *partes rei*, au point de vue de l'union physique des corps ou au point de vue de l'identité de leurs buts économiques.

Les Romains, imprégnés à l'époque impériale des théories grecques stoïciennes et péripatéticiennes, se placent au point de vue philosophique : pour déterminer ce qui doit ou non être considéré comme partie constitutive, on doit s'en tenir au « concept », à la « notion » de la chose envisagée : fait partie de l'édifice tout ce que sa notion constante exige pour sa « *perfectio* » ; au contraire, des ornements ne sont pas nécessaires pour « la réalisation du concept » de la maison ; ils s'adjoignent à une chose achevée et ne font pas partie de sa notion ; ils ne sont pas *partes ædificii* (1).

Statuæ adfixæ basibus structilibus aut tabulæ religatæ catenis aut erga parietem adfixæ aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium : ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur. Idem Labeo ait (2).

C'était d'ailleurs une question très délicate que celle de savoir si telle ou telle chose faisait partie du tout, était comprise dans sa « notion » ; cela dépendait beaucoup du *consilium* du constructeur. C'est le concept abstrait de la chose qui sert à déterminer les parties qui la composent : peu importe que leur union physique soit

(1) Sokolowski, *op. cit.*, p. 333.

(2) D. 50, 16 fr. 245, Pomponius, l. 10 *epistularum*.

plus ou moins étroite ; on considère comme faisant partie de la maison, les portes, les fenêtres (*specularia*), les conduites d'eau aussi bien que les pierres et les poutres encastrées. Une union matérielle n'est même pas toujours nécessaire (1).

Et même, peu importait, dans l'opinion romaine, que les matériaux fussent provisoirement détachés ; ils continuent à rentrer dans la notion de l'édifice, pourvu qu'ils soient affectés dans l'*animus domini* à son usage perpétuel (2).

Il n'y a d'ailleurs pas lieu d'admettre, comme le font un certain nombre d'auteurs allemands, l'existence d'une catégorie particulière de choses, les « Pertinenze », qui

(1) Sokolowski, *op. cit.*, p. 335, D. 19, 1 fr. 17 pr. (Ulpian, l. 32 *ad edictum*) : *Ædium autem multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras, claves, claustra...* En ce qui concerne les *fistulæ*, après avoir d'abord exigé un certain lien avec l'édifice, les jurisconsultes leur ont ensuite reconnu la qualité de *pars ædium*, même en l'absence de toute union matérielle (Sokolowski, *op. cit.*, p. 580, note 683).

(2) Sokolowski, *op. cit.*, p. 581, note 684.

D. 19, 1 fr. 17, § 7 : *Fistulae temporis quidem causa positæ non sunt ædium, verum tamen, si perpetuo fuerint positæ, ædium sunt.*

D. 33, 7 fr. 12, § 25 (Ulpian, l. 20 *ad Sabinum*) : *Specularia quoque adfixa magis puto domus esse partem : nam et in emptione domus et specularia et pegmata cedere, sive in ædificio sunt posita, sive ad tempus detracta.*

D. 45, 1 fr. 83, § 5, Paul : *... Sicuti de ædibus deposita tigna, ea mente ut reponantur, ædium sunt.*

D. 19, 1 fr. 17, § 10 (Ulpian, l. 32 *ad edictum*) : *Ea quæ ex ædificio detracta sunt ut reponantur, ædificii sunt ; § 11, h. t. : Pali qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exempti sunt hoc mente ut collocentur, fundi sunt. — Cf. également D. 19, 1 fr. 18.*

seraient liées au tout par un lien moins étroit que les parties constitutives ; les choses qui n'appartenaient pas à la notion même de l'objet envisagé étaient aussi peu des « *Pertinenze* » que des parties constitutives.

Mais il nous semble impossible d'admettre que la notion de *tignum iunctum* corresponde à celle de *pars ædium*. La notion de partie constitutive nous paraît être plus large, car elle comprend des choses qui n'ont qu'un lien intellectuel avec l'édifice, qui en sont même séparées provisoirement. Or, le mot *iunctum* dont les jurisconsultes romains font toujours suivre le mot *tignum*, montre qu'il fallait un lien physique, un contact matériel entre les matériaux et la maison pour que les dispositions de la loi des XII Tables soient applicables (1). On ne pourrait qualifier de *iunctum*, un *tignum* temporairement détaché de l'édifice.

D'ailleurs, plusieurs textes indiquent nettement que, dès que les matériaux ont été séparés de la maison, même provisoirement, leur propriétaire peut les revendiquer, bien qu'ils ne cessent pas toujours d'être rangés parmi les parties constitutives de l'édifice (2).

(1) V. en ce sens : Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXX, p. 292-296. Au contraire, Pagenstescher (*Römische Lehre von Eigenthum*, I, p. 99) s'appuie sur les textes cités plus haut (D. 45, 1 fr. 83, § 5 ; D. 19, 1 fr. 17, §§ 10 et 11 ; D. 19, 1 fr. 18) pour soutenir que les dispositions relatives aux « *tigna ædibus vineisve iuncta* » s'appliquaient au « *tignum ea mente depositum ut reponatur* ».

(2) D. 6, 1 fr. 59 (Julien, l. VI ex Minicio) : *Quæ alienis ædificiis conexa*

Par contre, il y a peut-être des *tigna iuncta* qui ne rentrent pas dans la « notion » de la maison, puisqu'on refuse de considérer comme *pars ædium* certains ornements dont la présence n'est aucunement nécessaire au concept de maison, bien qu'ils soient en union physique intime avec l'édifice et que leur enlèvement risque de lui causer des dégâts importants.

Il y a, en réalité, entre les deux idées, toute la différence qui sépare une notion purement intellectuelle et toute imprégnée de conceptions philosophiques, d'une notion matérielle qui tire son origine de dispositions légales très anciennes.

Les idées récentes sur la notion de maison et de *pars ædium* ont pu avoir une certaine influence sur la notion de *tignum iunctum* et contribuer à l'étendre à des cas où l'union physique était moins étroite, mais elles n'ont pas dû faire disparaître l'exigence d'un lien matériel entre l'édifice et les matériaux envisagés.

A notre avis, on devait donner à l'époque classique un sens très large à l'expression *tignum iunctum* et considérer comme *iuncta* aussi bien les portes, les fenêtres ou les tuiles que les poutres ou les piliers destinés à soutenir l'édifice; les règles édictées par la

essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse; simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.

D. 44, 2 fr. 7 (Ulpien, l. 75 ad edictum) : Denique ea quæ iuncta sunt ædibus alienis separata, dominus vindicare potest (interpolé : Beseler, *Beiträge*, III, p. 21).

loi des XII Tables devaient s'appliquer aux colonnes servant à l'ornementation comme aux matériaux indispensables, mais il fallait toujours que ces piliers ou ces tuiles soient en contact avec le reste de la maison.

Nous en arrivons ainsi à donner aux règles sur le *tignum iunctum* le même champ d'application qu'à un sénatus-consulte qui fut rendu en l'an 112, sous le consulat d'Aviola et Pansa, et qui défendait de léguer les choses qui avaient été *iuncta ædibus* (1).

Le Sénat voulait mettre un frein à la liberté des testateurs qui léguaient des objets incorporés à des édifices et obligeaient ainsi leurs héritiers à détruire les bâtiments pour exécuter leurs dernières volontés.

De même que la loi des XII Tables, le sénatus-consulte a pour but d'empêcher la démolition des maisons et s'applique *eis quæ iuncta sunt ædibus*.

Aussi est-il légitime de penser qu'il devait avoir à peu près la même sphère d'action que les dispositions sur le *tignum iunctum*; on ne voit pas, en effet, pour quelle raison il faudrait donner, dans les deux hypothèses, un sens différent au mot *iunctum* (2).

(1) D. 30, fr. 41, § 1 : sed ea quæ ædibus iuncta sunt legari non possunt, quia hæc legari non posse senatus censuit, Aviola et Pansa consulibus.

(2) Nous nous garderons bien, d'ailleurs, de confondre à tout point de vue le domaine d'application de la loi décenvirale et celui du sénatus-consulte, car naturellement les règles relatives aux *tigna iuncta* se sont toujours trouvées limitées, par suite de l'emploi du mot *tignum*, aux matériaux de construction, tandis que les expressions plus vagues du sénatus-

Or, précisément, les textes nous disent que le sénatus-consulte supposait un lien physique entre les matériaux et l'édifice, et, d'autre part, qu'il s'appliquait à des objets qui ne rentrent pas, à proprement parler, dans la « notion » de l'édifice ; il défend de léguer les choses qu'on ne pourrait livrer qu'en les détachant ou en les retirant de la maison (1), et on l'étend aussi bien aux ornements (marbres, colonnes) qu'aux matériaux indispensables (poutres, tuiles, portes) (2).

Il y a là une véritable confirmation des solutions auxquelles nous étions parvenus dans la recherche du sens du mot *iunctum*.

On peut ranger parmi les *tigna iuncta* des objets servant à l'ornementation de la maison et qui ne sont pas considérés comme *pars ædium*, mais le mot *iunctum* prouve qu'on exigeait toujours un contact plus ou moins étroit des matériaux avec l'édifice, un lien physique entre les perches ou les échelas, et la vigne (3).

consulte ont permis de l'étendre à d'autres objets (à des statues, par exemple), pourvu qu'ils soient *iuncta* (D. 30, fr. 41, § 12).

(1) D. 30, fr. 41, § 9 (Ulpian, l. 21 *ad Sab.*) : *item hoc prohibetur hæc legari, quod non alias præstari potest, quam ut ædibus detrahatur, subducatur...*

(2) D. 30, fr. 41, § 9 : ... *Id est marmora vel columnæ. Idem et in tegulis et in tignis et ostiis senatus censuit.*

(3) Pampaloni, *Archivio giuridico*, XXX, p. 285-291, aboutit à une solution à peu près identique, mais par un raisonnement et des procédés différents.

§ 2. — Sens des mots « ædes » et « vineæ ».

La loi des XII Tables parlait des *tigna ædibus vineæve iuncta* (1). Elle avait donc deux champs d'application distincts : les édifices et les vignobles.

1° Les *ædes* : le mot *ædes* est pris assez souvent dans le sens d'édifices habitables, mais il peut servir également à désigner, d'une façon générale, tous les genres de constructions (2). Il ne semble pas devoir être pris ici dans son sens restreint, car les textes emploient aussi en notre matière le mot *ædificium* (3).

Le sénatus-consulte *Aviola*, dont il a été question plus haut et qui défendait de léguer *ea quæ iuncta sunt ædibus*, était applicable aux établissements de bains, aux boutiques, etc. (4).

Nous pouvons donc admettre que les règles que nous étudions s'étendaient à toutes les constructions. Peu importe que la maison ait été élevée à la ville ou à la

(1) Festus, v° *Tignum* : tignum non solum in ædificiis quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XII : « Tignum iunctum ædibus vinea(e)ve, et concapit, ne solvito. »

(2) D. 47, 9 fr. 9 : appellatione autem ædium omnes species ædificii continentur;

D. 43, 23, 1, § 8 : ædes hic accipere debes pro omni ædificio.

(3) D. 6, 1 fr. 59 : quæ alienis ædificiis conexas essent... (del. Mo.).

D. 47, 3 fr. 1 pr. : ne vel ædificia... diruantur.

D. 24, 1 fr. 63 : de eo quod in ædificium viri ita coniunctum est..

(4) D. 30, fr. 41, § 8 (Ulpian, l. 21 *ad Sabinum*) : hoc senatus consultum non tantum ad ædes, sed et ad balnea vel aliud quod ædificium vel porticus sine ædibus vel tabernas vel popinas extenditur.

campagne : le mot *ædes* désigne, en effet, les édifices urbains et ruraux et les textes ne font pas de distinction (1).

Certains auteurs modernes (2) veulent restreindre la défense des XII Tables aux maisons urbaines, en partant de l'idée que la loi avait pour but d'empêcher *ne urbs ruinis deformatur*, mais les textes nous disent en réalité que le législateur voulait mettre obstacle à la démolition des maisons, motif qui a autant de valeur pour les maisons de campagne que pour les édifices urbains.

Gaius étudiait les règles relatives au *tignum iunctum* dans son *Commentaire sur l'édit provincial* (3); aussi est-il naturel d'admettre qu'elles s'appliquaient dans les provinces comme à Rome.

Le sénatus-consulte Aviola sur les legs était d'ailleurs en vigueur en dehors de la capitale (4).

2° Les *vineæ* : la loi des XII Tables s'appliquait également aux perches et aux traverses employées dans les vignobles et servant à soutenir la vigne.

Elle devait protéger, non seulement les *tigna* unis aux vignes ordinaires, mais ceux utilisés dans les *vineæ pedatæ* (5), où le cep était étayé par un échelas et dans

(1) En ce sens, Zaun, *Archiv. f. civil. Praxis*, XLIII, p. 303.

(2) Meischeider, *Besitz und Besitzschutz*, § 19.

(3) D. 50, 16 fr. 62. Gaius, liv. XXVI, *ad edictum provinciale*; Lenel, *Pal.*, I, col. 233, n° 358.

(4) D. 30, fr. 41, § 6 : Hoc senatus consultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet.

(5) Cf. Moritz Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, II, p. 574, note 28.

les *vineæ iugatæ* (1), où les *pedamenta* et les *perticæ*, c'est-à-dire les perches transversales et les pieux formaient de véritables allées couvertes. Ulpien se sert en effet d'un terme tout à fait général : *omnis materia vineæ necessaria* (2).

(1) *iugata* vient de *iugum*; on passait en effet sous les *vineæ iugatæ* comme on passerait sous le joug.

(2) D. 47, 3 fr. 1, § 1.

DEUXIÈME PARTIE

Effets de l'union sur les droits du propriétaire du « tignum iunctum ».

CHAPITRE PREMIER

Reste-t-il propriétaire ou l'union éteint-elle momentanément son droit de propriété?

En général, en droit romain, l'union de plusieurs choses appartenant à des propriétaires différents n'a pas pour effet de faire acquérir irrévocablement à l'un d'eux la propriété de toutes celles qui composent le tout.

Mais on peut se demander si cette union n'a pas pour conséquence l'extinction temporaire du droit de propriété de ceux qui jusque-là étaient propriétaires, au profit de l'un d'entre eux ; dans ce cas, le droit des autres ne revivrait que postérieurement à la séparation.

En particulier, le propriétaire du terrain sur lequel un édifice est construit avec les matériaux d'autrui, le

propriétaire de la maison à laquelle un *tignum alienum* a été *iunctum*, ne deviennent-ils pas temporairement propriétaires des matériaux (1).

Les opinions des auteurs modernes, à ce sujet, sont fort partagées. Bon nombre d'interprètes du droit romain croient que le droit de propriété du *dominus materiæ* persiste à l'état latent durant l'union, mais que les actions en revendication et *ad exhibendum* qui en découlent normalement sont suspendues jusqu'au moment où les matériaux sont séparés de l'édifice (2).

Un certain nombre d'autres estiment au contraire que, durant l'union, le droit de propriété de l'ancien *dominus tigni* est provisoirement éteint (3).

(1) Dans les développements qui vont suivre, nous raisonnerons sur le cas des *tigna ædibus iuncta* qui est le plus fréquent, mais les mêmes règles sont applicables aux *tigna vineis iuncta*.

(2) Les principaux auteurs qui ont adopté cette manière de voir sont les suivants : Windscheid, *Pandekten*, I, § 188 (V. en particulier notes 10, 11, 12); Baron, *Gesamtrechtshverhältnisse im Römischen Recht*, p. 39 à 42; Zrodlewski, *Römisches Privatrecht*, II, p. 96; Bechmann, *Zur Lehre von Eigenthum Erwerbe durch Accession*, p. 41 et suiv.; Bekker, *Pandekten*, I, p. 295; Dernburg, *Pandekten*, I, p. 492; Schmolders, *Das Eigenthum an den in ein Gebäude verwandten Baumaterialien*; Van Welter, *Cours de droit romain*, I, § 117; Ferriul, *Manuale di Pandekten*, p. 392, 393; Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 434 et suiv.; Keller, *Pandekten*, I, § 139; Böcking, *Pandekten*, § 153; Appendice, II e, p. 153; Ruggieri, *Possesso*, I, p. 194; Pampaloni, *Archivio giuridico*, XXXI, p. 41 et suiv.; Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 645, note 3; Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 63; Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, p. 112 et suiv.; Cornil, *Droit romain. Aperçu sommaire*, p. 169 et 205.

(3) Telle est l'opinion exprimée dans les ouvrages suivants : Pernice,

A notre avis, le propriétaire du sol devient bien, pendant l'union, propriétaire de la maison qui y est construite avec les matériaux d'autrui et, par suite, des matériaux envisagés comme parties constitutives de la maison, mais il ne devient pas pour cela propriétaire des matériaux envisagés comme tels, *ut singuli*, dans leur individualité; celui qui jusque-là en était propriétaire garde sur eux son droit de propriété, mais par suite des dispositions légales, les effets de ce droit sont temporairement suspendus.

C'est la solution qui nous paraît la mieux en harmonie avec les textes; ceux-ci s'expriment, il faut le reconnaître, d'une façon assez confuse, en raison précisément de cette coexistence d'un double droit de propriété, qui fait considérer les matériaux comme ayant un propriétaire différent suivant le point de vue auquel on les envisage (1).

Labeo, 2, 1 (2^e éd.), p. 317, note 4; Maynz, *Cours de droit romain*, I, § 102; Wächter, *Pandekten*, II, § 133, *Beilage*, III, et *Rechtslexicon*, I, v^o *Accession*; Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, 2^e éd., I, p. 555, § 51; Kohler, *Jahrbücher für Dogmatik*, t. XXVI, p. 50; Demelius, *Exhibitionspflicht*, § 22 et 23, p. 100 et suiv.; Perozzi, *Instituzioni di diritto romano*, p. 445; Cuq, *Manuel* (1917), p. 256 et 262; M. Girard (*Manuel*, 6^e éd., p. 335, note 4; p. 338, note 1) ne se prononce pas sur la question, trouvant les textes contradictoires.

(1) Telle était déjà l'opinion généralement suivie par la glose. — V. Landsberg, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre von Eigenthum*, p. 244-246 : « La glose tient à la distinction entre la chose considérée comme tout indépendant ou comme partie d'un autre tout... Elle admet qu'une seule et même chose peut se trouver dans une double propriété : dans la

Pour soutenir que la propriété des matériaux employés dans la construction passe effectivement au propriétaire de la maison et que le droit de celui qui jusque-là était le *dominus materiæ* est éteint provisoirement, on a invoqué à la fois des arguments de fond et des arguments de textes.

Pernice (1) estime que la propriété temporairement « suspendue » ou « *dormiens* » ne peut être considérée comme une notion romaine.

En effet, dit-il, « cela doit signifier une propriété sans effets; or, les Romains connaissent une telle propriété, le *nudum ius quiritium*, mais ils donnent dans ce cas précisément la faculté de revendiquer qui est avant tout exclue en notre matière. On aurait ainsi deux *nuda iura* différents, l'un à côté de l'autre ».

Mais, en réalité, nous ne voyons pas d'inconvénients à admettre l'existence d'une propriété « *dormiens* » : n'y a-t-il pas au Bas-Empire une institution dont les effets ressemblent singulièrement à ceux que nous rencontrons ici : la *præscriptio longissimi temporis* (2); le propriétaire négligent ne perd pas son droit de propriété, mais au bout d'un certain temps d'inaction (40 ans sous Constantin, 30 ans d'après le système défi-

propriété de l'un comme partie d'un tout lui appartenant, dans la propriété de l'autre comme chose particulière et existant en soi. » — V. Gl. desiit dominus ad leg. 7, § 10, D. 41, 1.

(1) Pernice, *Labeo*, 2, 1 (2^e éd.), p. 317, note 4.

(2) V. Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 309.

nitif établi par Théodose II), il perd son action en revendication contre le possesseur; celui-ci n'est pas devenu propriétaire, mais peut repousser l'action en revendication du véritable propriétaire par la *prescriptio longissimi temporis*.

Le propriétaire n'a pas perdu son droit, mais seulement la possibilité d'intenter l'action en revendication; aussi pourra-t-il de nouveau agir en revendication contre un autre possesseur, pendant trente ans.

Pernice ajoute : « Si *dormiens* n'a pas le même sens qu' « éteint », la propriété doit encore produire quelque effet; or, nous n'en avons pas d'exemples : celui qui vole une cruche à laquelle avait été unie une anse qui lui appartenait, la vole tout entière. »

Mais il est facile de répondre que c'est précisément cette persistance du droit de propriété, à l'état latent, durant l'union, qui explique pourquoi le propriétaire recouvre le droit de revendiquer aussitôt après la séparation des matériaux qui fait disparaître l'obstacle de fait qui l'empêchait d'exercer ses actions.

Si l'on admet que la propriété est éteinte par l'union, il est difficile de comprendre comment un simple changement dans la situation matérielle respective des matériaux et du fonds peut entraîner la naissance d'un nouveau droit de propriété au profit de l'ancien propriétaire des matériaux.

C'est ainsi qu'en droit français moderne, où l'incorporation dans une construction de matériaux apparte-

nant à autrui est un mode d'acquérir la propriété, le droit du propriétaire desdits matériaux est éteint définitivement par l'union et ne revit pas lors de leur séparation ultérieure.

Pernice déclare enfin : « Cela ne sert à rien, car le réveil de la propriété, après la séparation, serait aussi inusité que sa renaissance après extinction. »

Mais cet argument n'est pas sérieux ; que la question soit sans intérêt n'est pas une raison pour se rallier à l'idée de propriété éteinte plutôt qu'à celle de propriété « sommeillante ».

D'ailleurs, si plusieurs textes (1) s'occupent de ce qui se passe après le détachement du *tignum*, c'est que cela n'était pas entièrement dénué d'importance.

Certains passages du Digeste ont été également invoqués en faveur de l'idée d'extinction temporaire du droit de propriété.

Tout d'abord, Pernice essaie d'infirmar les conclusions tirées par la théorie adverse du texte de Gaius (2) qui lui sert de principal appui.

« Gaius dit : *non tamen desiit dominus esse*. Cela ne veut pas dire, quand on le traduit exactement : il reste propriétaire, mais : il ne cesse pas d'être propriétaire ; de même se réserve la propriété, celui à qui elle doit

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 10-11 ; D. 6, 1 fr. 59 ; D. 6, 1 fr. 23, § 7 ; D. 44, 2 fr. 7, § 2 ; Inst. 2, 1, § 29.

(2) D. 41, 1 fr. 7, § 10.

échoir de nouveau sous condition résolutoire. Il a une prétention à un retour ultérieur du droit en cas de séparation. »

Il y a là, réellement, une argumentation d'une extrême pauvreté. Comment peut-on soutenir que ce n'est pas la même chose de rester propriétaire ou de n'avoir pas cessé de l'être ; il nous semble évident que si l'on n'a pas cessé d'être propriétaire, c'est qu'on l'est resté.

Gaius songe à l'effet de l'union et se place, par la pensée, à ce moment pour dire *non tamen desuit*, tandis que s'il avait eu en vue « une prétention à un retour ultérieur de la propriété », il se serait placé, pour exprimer cette idée, au moment de la séparation. Or, il ne parle de celle-ci que beaucoup plus bas.

Wächter (1) estime que l'idée de propriété *dormiens* est en contradiction avec un texte de Paul : *Sic, et in tradendo* (2), *si quis dixerit se solum sine superficie tradere* (3), *nihil proficit, quo minus et superficies transeat quæ natura solo cohæret.* »

Mais ce passage est une simple application de la règle *superficies solo cedit* ; il prouve que le propriétaire du sol est propriétaire de la maison construite dessus, mais non qu'il acquiert la propriété des matériaux qui la composent, considérés dans leur individualité.

(1) Wächter, *Pand.*, II, § 133, *Beil.*, III.

(2) D. 44, 7 fr. 44, § 1 ; Paul, l. 74 *ad edictum*.

(3) *Mancipando, mancipare* : Lenel.

On a dit fréquemment que les expressions *prior dominus* (1), *in pristinam causam reverti* (2), *ad pristinum dominium redire* (3), employées par certains textes pour désigner le propriétaire des matériaux ou l'effet produit par la séparation du *ignum iunctum*, étaient incompatibles avec l'idée de persistance de la propriété durant l'union.

Écartons tout d'abord de la discussion le passage de Julien (fr. 59); sa rédaction et sa façon de s'exprimer sont vraiment trop peu précises; que ne peuvent signifier les mots : *in pristinam causam reverti*!

L'argument tiré de l'emploi des expressions : *prior dominus*, *pristinum dominium* paratt, à première vue, plus sérieux; puisqu'on parle d'ancien propriétaire, d'ancienne propriété, c'est donc que pendant la période qui a précédé la séparation, le propriétaire des matériaux avait perdu son droit (4).

Mais ces termes légèrement impropres s'expliquent

(1) D. 6, 1 fr. 23, § 7, Paul, l. 21 *ad edictum*... Si quis ex alienis cementis in solo suo ædificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta, prior dominus vindicabit...

(2) D. 6, 1 fr. 59, Julianus, l. VI *ex Minicio* ... Nam quæ alienis ædificiis conexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse, simul atque inde dempta essent, continuo, in pristinam causam reverti.

(3) C. 3, 32 de R. V. 2. Cost. Antonini Aa. Aristæneto. Sed et id, quod in solo tuo ædificatum est quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, materia eius ad pristinum dominium redit.

(4) En ce sens : Wächter, *Pandekten*, § 133, *Beil.*, III.

aisément d'une autre façon. On pourrait dire que l'auteur a songé simplement à « ancienne propriété effective et efficace » (1); mais nous croyons plutôt que le jurisconsulte a été entraîné à employer ces expressions, en raison de la difficulté qu'il éprouvait à trouver un qualificatif exact pour désigner le propriétaire des matériaux par opposition au propriétaire de la maison qui, lui aussi, a sur eux un certain droit de propriété, en tant qu'ils font partie de l'ensemble.

Si l'on n'avait pas employé les épithètes *prior* et *pristinus* (qui doivent être prises dans le sens de premier en date plutôt que dans celui d'ancien), il aurait pu y avoir équivoque, quant à la personne du *dominus* pouvant revendiquer.

Un autre texte de Paul nous fournit d'ailleurs la preuve évidente qu'il est impossible de tirer argument de ces expressions en faveur de l'idée d'extinction de la propriété. Dans D. 41, 1 fr. 26, § 1 (2), le jurisconsulte nous dit que le propriétaire de la plante conserve son droit de propriété jusqu'à ce qu'elle ait pris racine et il le qualifie cependant de *prior dominus*, par opposition au propriétaire du terrain, bien qu'il soit absolument certain qu'il n'ait jamais cessé d'être propriétaire de la plante.

(1) V. en ce sens : Schmölders, *Das Eigenthum*, etc..., p. 22.

(2) D. 41, 1 fr. 26, § 1; Paul, l. 14 ad Sabinum : Arbor radicitus eruta et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est; ubi coaluit, agro cedit...

Demelius (1) enfin estime qu'une interprétation d'ensemble du fragment 23, D. 6, 1 (Paul, l. 21 *ad edictum*) suffit à faire comprendre la conception romaine et qu'il en découle clairement que, pendant l'union, le droit du propriétaire de la chose unie était éteint.

Remarquons, tout d'abord, que dans les §§ 1 à 5 du fragment 23 Paul ne traite que de l'union de choses mobilières et que rien ne prouve que les jurisconsultes romains aient admis les mêmes solutions en cas d'union d'un meuble à un immeuble (2). Mais même en ce qui concerne les unions de meubles, ses arguments ne nous semblent pas décisifs.

Voyons brièvement la façon dont Demelius interprète ce passage.

« En tête, le jurisconsulte pose le principe :

» Pr. — *In rem actio competit ei qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisiit.*

» Tout le reste du texte sert seulement à illustrer cette unique phrase : peut revendiquer, celui qui est propriétaire; d'où il découle déjà que quand la revendication est refusée, c'est que la propriété n'existe pas.

» § 1. — *Loca sacra, item religiosa quasi nostra in rem actione peti non possunt.*

(1) Demelius, *Exhibitionspflicht*, § 23, p. 105 et suiv.

(2) Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, p. 112 et suiv., a pu soutenir que les solutions données par les jurisconsultes dans le cas d'*inædificatio* où ils étaient liés par un texte formel de la loi des XII Tables étaient contraires aux principes généraux de l'accession et différentes des décisions rendues dans les matières voisines.

» Comme on ne peut en acquérir la propriété, on ne peut en dire *nostra sunt*, ni les revendiquer. Par contre :

» § 2. — *Si quis rei suæ alienam rem adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuæ suæ brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum vel candelabro sigillum, aut mensæ pedem, dominus eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt.*

» Le propriétaire de la statue, de la coupe, est propriétaire du tout ; il peut donc dire de la chose toute entière : « *meum est* », et la revendiquer... Ce qui est dit jusqu'ici par Paul, serait encore compatible avec la conception d'une propriété du tout, coexistant avec un autre droit de propriété portant uniquement sur la chose unie au tout.

» § 3. — *Sed et id, quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit : licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturæ, sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.*

» Ici, le jurisconsulte dit que la chose unie, la peinture se trouvant sur le tableau ou l'écriture, *statim meum fit*... Et comme cette phrase se relie à la précédente par *sed est*, elle doit être considérée comme l'expression de la même pensée ; donc, il n'est pas douteux qu'également le *brachium statuæ*, l'*ansa scyphi*, etc., *mea fiunt* par l'union.

» Paul continue :

» § 4. — *In omnibus igitur istis, in quibus mea res per*

prævalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius quod accesserit dare.

» Ces mots doivent nécessairement être rapportés non seulement au cas du § 3, mais aussi à celui du § 2 : cela résulte de la coordination de la phrase et aussi de ce que la décision du § 4, à savoir que l'*exceptio doli mali* est opposée au revendiquant, vaut pour tous les cas mentionnés dans les §§ 2 et 3...

» § 5. — *Item quæcumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohærent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur...*

» Le jurisconsulte fonde sur la même idée, *accessionis loco cedunt*, la possibilité de revendiquer le tout et l'impossibilité pour l'ancien propriétaire de revendiquer la chose unie...

» Aux mots ci-dessus du § 5 s'accroche aussitôt une exception pour le cas de *ferruminatio*.

» ... *Scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statux suæ ferruminatione iunctum brachium (tuum : Mommsen) sit, unitate maioris partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiam inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse...*

» Comme en cas de *ferruminatio*, non seulement la partie unie *per prævalentiam trahitur*, mais *unitate maioris partis consumitur*, la *pars consumpta* ne peut jamais *redire ad priorem dominum*...

» *Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est.*

» *At in his corporibus quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulæ oves : ideôque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohærentibus corporibus eveniret : nam si statuæ meæ bracchium alienæ statuæ addideris, non posse dici bracchium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.*

» En cherchant qui peut revendiquer, Paul en vient à parler des *universitates rerum distantium* : le troupeau peut être revendiqué ; bien qu'un bouc étranger s'y soit mêlé, il demeure vrai : *gregem meum esse* ; le propriétaire de l'*aries alienus* venu dans le troupeau peut le revendiquer parce qu'il reste vrai : *arietem suum esse*. Il en est autrement du *bracchium alienum* uni à ma statue : tu ne peux le revendiquer, en qualité de propriétaire de la statue d'où il provient, parce qu'il n'est pas vrai, *bracchium tuum esse*.

» Paul nous dit textuellement pourquoi le bras uni ne peut être revendiqué : c'est parce qu'après l'union, il n'appartient plus à son précédent propriétaire.

» Le *non posse dici bracchium tuum esse* est identique à *te vindicare non posse* et désigne en même temps l'inexistence de la propriété. »

L'explication donnée de ce passage par Demelius est certainement très ingénieuse, mais elle ne peut cependant nous satisfaire et nous croyons que Demelius ne démontre nullement l'extinction du droit du propriétaire de la chose unie.

Dans le § 3, Paul dit bien que le propriétaire du tableau ou du parchemin devient propriétaire de la peinture ou de l'écriture, mais il s'agit là d'un cas spécial où l'union est indissoluble, comme en matière de *ferruminatio* : rien ne nous autorise à croire, comme Demelius, que la phrase ait été écrite en vertu de la même idée que la précédente et qu'il faille également admettre l'acquisition de la propriété de l'anse ou du bras par le propriétaire du vase ou de la statue. Les mots *sed et*, qui relient les deux phrases, n'indiquent pas, comme le soutient Demelius, qu'on doive admettre dans les deux cas une solution identique.

Car loin d'être le synonyme de *item* (de même), les mots *sed et* feraient plutôt songer à une certaine opposition entre les deux hypothèses.

La phrase de Paul au § 4 [*In omnibus igitur istis, in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit meamque efficit*] serait un argument très puissant en faveur de la thèse de Demelius, si elle était de Paul et s'appliquait vraiment aux cas d'union dissoluble visés au § 2.

Mais cette phrase, ainsi que la précédente [*necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest*], ont dû

être introduites dans le texte du jurisconsulte par voie d'interpolation (1).

Iste est presque toujours un tribonianisme. La phrase présente une analogie frappante avec une autre qu'on rencontre quelques lignes plus bas (2) et qui depuis assez longtemps déjà est considérée comme interpolée (3).

Toutes deux renferment une de ces généralisations vagues chères aux Byzantins et commencent dans des termes à peu près identiques : *in omnibus igitur istis in quibus... in omnibus his casibus in quibus...*

Et même, à supposer que le passage ne soit pas interpolé, rien ne nous oblige à étendre la portée de sa solution au § 2 ; il est bien plus plausible de croire qu'il vise seulement l'hypothèse indiquée dans le § 3 auquel il se rattache directement.

La phrase *in omnibus his casibus... necessaria est*, qui est conçue dans des termes aussi généraux, ne s'applique-t-elle pas, en effet, uniquement à la *ferruminatio* qui est le seul cas visé dans toute cette partie du fragment, où l'action *ad exhibendum* soit refusée ?

(1) Beseler, *Beiträge*, III, p. 132.

(2) [Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est].

(3) Gradenwitz, *Interpolationen*, p. 64 et 94 ; Collinet, *N. R. H.*, XXXIV, 1910, p. 157-173. Un nouveau critère d'interpolation : la désignation des actions sans *actio*, ni *iudicium*.

L'octroi d'une action subsidiaire *in factum* ne date que de Justinien, car *ad exhibendum neque in rem* n'est pas suivi du mot *actio*.

Ne serait-il pas tout au moins étrange qu'au début du § 5, Paul appelle textuellement propriétaire celui dont la chose a été unie à celle d'autrui, s'il avait réellement cessé de l'être : « Tant que les choses sont unies, le *propriétaire* ne peut les revendiquer, mais il peut agir *ad exhibendum* pour les séparer et les revendiquer ensuite. » Ce passage indique très nettement que celui qui était propriétaire de la chose unie l'est resté, en dépit de cette union, et que seul son droit de revendiquer est provisoirement suspendu jusqu'à ce qu'il ait obtenu la séparation, grâce à l'action *ad exhibendum*.

Remarquons en passant les paroles de Paul à propos de la *ferruminatio* : *quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse*, d'où l'on peut déduire *a contrario* : pour qu'on puisse recouvrer la chose après la séparation, il faut que la chose unie ne soit pas devenue *alienum*; et puisqu'on peut revendiquer après séparation dans les cas d'union dissoluble, c'est donc qu'on est resté propriétaire.

Enfin dans le § 5 *in fine*, Paul affirme que, contrairement à ce qui se passe pour l'*aries alienus* mêlé au troupeau, celui à qui appartenait le bras ne peut plus dire qu'il en est encore propriétaire (*bracchium suum esse*), après son union avec la statue, mais la raison qu'il en donne : *quia tota statua uno spiritu continetur* démontre, à notre avis, que le jurisconsulte avait dans l'esprit, non pas le cas du bras uni à une statue dont il est ques-

tion au § 2, mais bien le cas de la *ferruminatio* où il y a également un exemple de *bracchium iunctum*.

En effet, les jurisconsultes romains (1), suivant l'exemple des philosophes grecs, distinguaient trois sortes de corps : les ἡνωμένα ou *corpora unita quæ continentur uno spiritu*, comme un homme, une pierre, un *tignum*; les συνημμένα ou *corpora* formés de choses *inter se cohærentes*, comme un navire, une maison, et les *corpora ex distantibus*, comme les troupeaux.

La statue envisagée par Paul est, d'après la raison qu'il donne à l'appui de sa décision, un *corpus unitum*; or, seule la *ferruminatio* pouvait ici avoir pour effet de créer un *corpus unitum*; la simple union d'un bras à une statue n'aurait abouti qu'à la création d'un *corpus* où les parties auraient été *inter se cohærentes*.

Le § 5 *in fine* visant une hypothèse de *ferruminatio* ne peut donc pas être invoqué contre nous (2).

On ne peut pas non plus faire état de D. 41, 1 fr. 26 pr. (3), car s'il résulte de ce texte qu'en cas d'union

(1) V. la définition de Pomponius au D. 41, 3 fr. 30 (l. 30 ad Sabinum) : tria autem genera sunt corporum : unum quod continetur uno spiritu et Græce : ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia ; alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohærentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut ædificium, navis, armarium ; tertium quod ex distantibus constat...

(2) Cf. en ce sens : Girtanner, *Jahrb. f. Dogm.*, IV, p. 176.

(3) D. 41, 1 fr. 26 pr. (Paul, l. 40 ad Sabinum)... Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset : in quibus propria qualitas exspectaretur, si quid additum erit, toto cedit, ut statuæ pes aut manus,

d'une pierre à un édifice, le tout appartient au propriétaire de cet édifice, il n'en découle nullement que le *cementum* considéré dans son individualité cesse d'appartenir à celui qui jusque-là en était propriétaire.

Rien ne s'oppose donc à ce que nous admettions que le droit du propriétaire des matériaux persiste durant l'union : c'est ce que dit expressément Gaius (1) en des termes si clairs qu'on s'étonne que la question ait pu faire l'objet de tant de discussions :

Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intellegitur ædificii... nec tamen ideo, is qui materiæ dominus fuit, desiit eius dominus esse... Le propriétaire du sol devient propriétaire de la maison, mais cela n'empêche pas le dominus materiæ de rester propriétaire des matériaux considérés dans leur individualité.

Quelques autres textes paraissent également favorables à l'idée de propriété dormiens. C'est ainsi qu'Ulpien dit (2) : *si quis aquæ ductum meum diruerit, licet cementa mea sunt, quæ diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco [melius est dicere actionem utilem dandam] (3).*

scypho fundus aut ansa... ædificio cementum : tota enim eius sunt, cuius ante fuerant...

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 10 (Gaius, l. 2 *rerum cottidianorum*), reproduit presque textuellement aux Institutes 2, 1, § 29.

(2) D. 9, 2, 27, § 32, Ulpien, l. 18 *ad edictum*.

(3) Tribonianisme? De medio, *Studi Scialoja*, I, p. 33.

J'ai construit un aqueduc sur le sol d'autrui; il est détruit par un tiers; comme je ne suis pas propriétaire du sol ni, par suite, de la *superficies* (ici l'aqueduc), il vaut mieux donner l'action de la loi Aquilia à titre utile, *licet cementa mea sunt*, dit le jurisconsulte, bien que les matériaux soient ma propriété.

C'est donc que les matériaux restent la propriété du *dominus materiæ*, bien qu'ils aient été employés sur le sol d'autrui.

Nous pouvons également invoquer à l'appui de notre solution un fragment d'Ulpien (1) qui, à la vérité, porte la trace de remaniements profonds, mais dont l'interpolation ne présente pas un intérêt particulier pour la question qui nous intéresse en ce moment, car il ne paraît pas y avoir eu de changement dans la conception que l'on se faisait des droits du propriétaire des matériaux entre l'époque classique et l'époque byzantine.

Ulpien traite des conditions d'application de l'*exceptio rei iudicatæ* : *Si quis cum totum petisset, partem petat, exceptio rei iudicatæ nocet, nam pars in toto est...* [In his igitur fere omnibus exceptio nocet, sed in cementis et tignis diversum est : nam is, qui insulam petit, si cementa vel tigna vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere : et enim cuius insula

(1) D. 44, 2, de exceptione rei iudicatæ, fr. 7, § 2, Ulpien, l. 75 ad edictum.

est, non utique et cementa sunt : Denique ea quæ iuncta sunt ædibus alienis, separata dominus vindicare potest.] (1).

Ordinairement, si le demandeur renouvelait, par rapport à la partie, l'action qu'il avait déjà intentée pour le tout, il serait repoussé par l'*exceptio rei iudicatæ*, mais il en est autrement en cas de *tignum iunctum*, car le propriétaire de la maison n'est pas nécessairement propriétaire des *cementa* et ceux-ci peuvent, par suite, être revendiqués après la séparation, bien que le demandeur ait déjà été repoussé dans sa prétention au tout.

C'est dire nettement que, quand des *cementa* ont été *iuncta ædibus alienis*, le propriétaire de la maison n'en est pas devenu propriétaire : celui à qui ils appartenaient a donc gardé son droit de propriété malgré l'union.

Enfin, comment expliquer que Labeon (2) permette à celui qui a employé un *tignum alienum* dans sa maison de continuer à l'usucaper, si, comme on doit l'admettre dans le système que nous combattons, le simple fait de l'union lui en avait fait acquérir la propriété? On ne

(1) Interpolé : Beseler, *Beiträge*, III, p. 21.

(2) D. 41, 3 fr. 30 (Pomponius, l. 30 ad Sabinum) : Labeo libris epistularum ait : si is cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in ædificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si ædificium possedisset.

peut, en effet, songer à usucaper une chose dont on est déjà propriétaire.

Il y a tout lieu de croire que, même à l'époque la plus ancienne, l'union ne faisait pas perdre au *dominus materiæ* son droit de propriété, car si le *dominus ædificiï* était devenu, par suite de l'union, propriétaire du *tignum*, il n'aurait rien eu à craindre, du moins sur le terrain *reipersécutoire*; il aurait été suffisamment protégé par son droit de propriété et la loi des XII Tables n'aurait jamais eu besoin de défendre à l'ancien propriétaire des matériaux de *solvere* le *tignum ædibus iunctum*.

Cette persistance du droit du propriétaire de la chose unie se trouve d'ailleurs en conformité parfaite avec le profond respect que témoignait le vieux *ius civile* pour la propriété, pour le *dominium ex iure quiritium*.

Ainsi, dans la théorie romaine, quand des matériaux appartenant à autrui ont été employés dans une construction, ils sont soumis en quelque sorte à un double droit de propriété.

Le propriétaire du sol est propriétaire de l'édifice et, par suite, des matériaux, en tant qu'ils font partie du tout, mais cela n'empêche pas celui qui, avant l'union, était propriétaire de ces matériaux, de garder sur eux son droit de propriété.

Ces deux droits seraient entrés en conflit, si on n'avait pas enlevé temporairement au propriétaire du *tignum* les attributs essentiels de son droit, ce qui fait que la

conception romaine du double droit de propriété est restée dans la théorie abstraite.

Il nous reste à dire quelques mots d'une hypothèse particulière : celle de la personne qui a construit avec ses propres matériaux sur un terrain qu'elle savait appartenir à autrui.

Gaius (1) nous dit que, contrairement à ce qui se passe ordinairement, le constructeur perd son droit de propriété; la perte est même définitive, il ne pourra plus revendiquer ses matériaux après la destruction de l'édifice.

Mais le texte de Gaius, comme nous le verrons plus loin (2), est probablement interpolé, et cette perte du droit de propriété, basée sur la présomption que le constructeur renonce volontairement à son droit, ne date vraisemblablement que de l'époque de Justinien.

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 12 : Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium cuius et solum est, et, si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intellegitur : itaque neque diruto quidem ædificio vindicatio eius materiæ competit.

Inst. 2, 1, § 30 : Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius fit dominus cuius et solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius alienata intellegitur, utique si non ignorabat in alieno solo se ædificare : et ideo, licet diruta sit domus, vindicare materiam non possit.

(2) 2^e part., chap. III, *in fine*.

CHAPITRE II

Impossibilité pour le propriétaire de rentrer en possession du « *tignum iunctum* », pendant la durée de l'union.

Ainsi que nous venons d'essayer de le démontrer, le propriétaire des matériaux garde son droit de propriété, malgré leur union à l'édifice d'autrui, mais c'est un droit dépouillé momentanément des attributs qui lui sont ordinairement attachés ; le propriétaire ne peut pas rentrer en possession de ses matériaux incorporés dans la maison d'autrui ou qui ont servi à construire une maison sur le sol d'autrui ; la loi des XII Tables interdit de *solvere* le *tignum ædibus iunctum*, les jurisconsultes classiques refusent à son propriétaire l'action *ad exhibendum* et la revendication. Quelle est la raison d'être de ces mesures, quelle est la *ratio legis* ?

Ces mesures furent provoquées à la fois par des motifs d'intérêt général et par le désir de protéger le propriétaire de la maison dans laquelle avait été employé le *tignum* d'autrui.

Les textes nous disent que les dispositions légales

avaient pour but de préserver les maisons de la destruction (*diruere*) ou de la démolition (*rescindi*) (1).

En effet, il serait fréquemment arrivé que le propriétaire de la maison n'aurait pu rendre le *tignum* d'autrui sans démolir l'édifice ou du moins sans l'endommager gravement. Le législateur n'a pas voulu qu'on puisse le contraindre à abattre une construction en tout ou en partie, pour restituer une simple poutre, car il en résulterait, au point de vue économique, une destruction de valeur (perte de main-d'œuvre, transformation de matériaux en décombres) onéreuse pour le propriétaire de l'édifice, et contraire à l'intérêt général qui exige que rien ne soit perdu inutilement (2).

Certains auteurs, au contraire, estiment que les dispo-

(1) D. 47, 3 fr. 1. Quod providenter, lex effecit ne... ædificia, sub hoc prætextu diruantur... Inst. 2, 1, § 29... Quod ideo provisum est ne ædificia rescindi necesse sit.

Le recueil des gloses nomiques (*Veteres glossæ verborum juris civilis* edidit Carolus Labbaeus, dans Otto : *Thesaurus juris romani*, III, col. 1723-1724) renferme au mot : δειγνου, une glose relative au tignum iunctum; mais cette glose ne nous donne aucun renseignement nouveau sur la matière et un examen attentif permet d'affirmer qu'elle est, pour la majeure partie, la reproduction du passage correspondant de la *paraphrase grecque des Institutes* attribuée à Thèophile (2, 1, 29; éd. Ferrini, p. 109-110). D'après cette glose, la loi des XII Tables a voulu qu'on ne puisse contraindre le constructeur à démolir la maison : μή ἀναγκάζεσται τὸν κτίσαντα καταλύσαι τὸν οἶκον (Cf. *Paraphrase* p. 109, lignes 25, 26).

(2) En ce sens : Dernburg, *Pand.*, I, p. 492; Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e éd., I, p. 646, note 1; Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, II, p. 574; Karlowa, *R. R. G.*, p. 436-437; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXX, p. 276-279; Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, p. 446, note 3.

sitions que nous étudions furent inspirées par des idées d'esthétique urbaine ; leur explication se trouverait dans les mots du digeste : *ne urbs ruinis deformatur*.

Le législateur aurait voulu empêcher que la ville ne fût enlaidie par les ruines et les démolitions (1).

Il se serait uniquement préoccupé de l'utilité publique et non de l'intérêt du propriétaire de la maison.

Mais c'est, à notre avis, commettre un véritable anachronisme que de prêter des idées d'esthétique urbaine aux habitants de la Rome primitive.

A l'époque des XII Tables, les maisons n'étaient encore que de misérables cabanes et cette cité de paysans devait présenter l'aspect qu'ont encore aujourd'hui certains villages arriérés, aux rues sales et pleines de fumier.

Le législateur qui a édicté les règles relatives au *tignum iunctum* devait bien peu se soucier de la beauté de la ville ; l'urbanisme ne peut faire son apparition que dans une société parvenue à un état de civilisation avancé. Des préoccupations artistiques ne se firent jour que sous l'Empire, quand Rome fut devenue une cité importante où le luxe des maisons se développait rapidement, et c'est ce qui explique certaines dispositions

(1) C'était l'opinion prédominante parmi les anciens auteurs (Cf. Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXX, p. 270-272). — Cette idée est encore soutenue par Sell, *Römische Lehre von Eigenthum*, p. 142-143 ; par Meischerder, *Besitz und Besitzschutz*, § 19 ; et par Pagenstesch, *Römische Lehre von Eigenthum*, I, p. 101.

qui furent prises en ce sens, dans des cas particuliers, par le Sénat ou l'empereur.

Remarquons, en outre, que la phrase : *ne urbs ruinis deformatur*, sur laquelle s'appuyaient nos anciens auteurs, ne se trouve pas dans un passage concernant le *tignum iunctum*. On la rencontre dans un texte (1) se référant à des dispositions dues à l'édit du prêteur et déclarant que celui qui a bâti sur une place publique sans qu'il y ait de protestation ne doit pas être contraint de démolir. Il s'agit, par conséquent, d'une question étrangère à notre sujet.

Nous avons vu qu'il était également interdit de *solvere les tigna* employés dans les vignobles.

Cette défense s'explique, elle aussi, par des motifs d'ordre économique : on a craint que le propriétaire du vignoble ne soit pas en mesure de remplacer immédiatement les échalas et les perches qui auraient été enlevés, et, pour empêcher le trouble qui aurait pu en résulter dans la culture de la vigne (2), on a refusé au propriétaire des *tigna* le droit de les reprendre.

Il y a là une disposition conforme à la tendance

(1) D. 43, 8 *ne quid in loco publ.*, fr. 2, § 17 (Ulpien, l. 68 *ad edictum*) et fr. 7 (Julien, l. 48 *digestorum*).

(2) D. 47, 3 fr. 1. Ulpien nous dit : *Lex XII Tabularum nequeolvere permittit tignum... vineis iunctum, ne... sub hoc prætectu... vinearum cultura turbetur.*

générale de l'ancienne Rome qui cherchait à favoriser et à développer la viticulture (1).

La loi des XII Tables a donc été uniquement inspirée par le désir de protéger les vignes et les constructions qu'on aurait dû, sans cela, détériorer ou abattre, quand le propriétaire du *tignum* faisait valoir ses droits. Elle vise avant tout la sauvegarde des intérêts du propriétaire du vignoble ou de l'édifice, qui étaient d'ailleurs en harmonie avec ceux de la communauté.

C'est une première atteinte portée au caractère absolu et rigide du droit de propriété.

SECTION PREMIÈRE

ÉPOQUE DES XII TABLES : DÉFENSE DE « SOLVERE »

§ 1. — La disposition des XII Tables.

La restriction des droits du propriétaire du *tignum iunctum* remonte, à Rome, à une époque très ancienne. La loi des XII Tables renfermait déjà, avons-nous dit, une disposition expresse à ce sujet, et si, comme on l'admet généralement, cette loi n'a fait souvent que reproduire le droit coutumier antérieur, il est probable que l'origine de ces règles est encore plus éloignée. Nous possédons, semble-t-il, en partie, le texte même du passage de la loi décenvirale relatif à l'impossibilité

(1) Cf. Pline (*Hist. nat.*, 14, 12, 88) : « Ex imputata vite libari vina diis nefas statuit (Numa). »

de détacher le *tignum iunctum*. Festus (1) (*De verborum significatione*, v° *Tignum*) nous a en effet transmis un fragment des XII Tables : *Tignum non solum in ædificiis quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XII : « Tignum iunctum ædibus vinea(e)ve, et concapit, ne solvito »* (2).

Et l'exactitude de la citation de Festus nous est confirmée, quant à la décision essentielle de la loi, qui est la défense de *solvere* le *tignum iunctum*, par la façon dont s'expriment les jurisconsultes classiques qui font allusion à notre question.

Ulpien (3) nous dit : *Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum ædibus vel vineis iunctum, neque vindicare.*

Paul (4) : *Denique lex XII Tabularum tignum ædibus iunctum vindicare posse scit, sed interim id solvi prohibuit...*

Aliter atque in tigno iuncto ædibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret (5).

Malheureusement, une très grave faute de copiste

(1) Bruns, *Fontes iuris-pars posterior : scriptores*, 7^e éd., p. 42.

(2) Festus (v° *Sarpuntur*) donne comme exemple un autre fragment très mutilé des XII Tables qui paraît se rapporter également au *tignum iunctum* et que nous étudierons plus loin : « Quandoque sarpla, donec dempta erunt. »

(3) D. 47, 3 fr. 1 pr. (Ulpien, l. 37 *ad edictum*).

(4) D. 46, 3 fr. 98, § 8 ult. (Paul, l. 15 *quæstionum*).

(5) D. 10, 4 fr. 6 (Paul, l. 14 *ad Sabinum*).

empêche de connaître le sens exact de la phrase de Festus; les mots : *et concapit* ne se trouvaient certainement pas sous cette forme dans le texte primitif, et toutes les restitutions tentées resteront probablement toujours de simples conjectures. En raison de son extrême laconisme et de l'erreur qui s'y est glissée, ce passage a soulevé de nombreuses controverses quant à sa portée et au sens exact de ses mots.

Sa traduction la plus naturelle, si on laisse de côté les mots *et concapit*, paraît être la suivante : « Qu'il ne détache pas la pièce de bois unie aux maisons ou à la vigne. »

Il s'agit donc d'une défense de séparer les *tigna iuncta* (1), mais contre qui est-elle dirigée? Quel est le sujet réel de cette phrase rédigée sous une forme impersonnelle? Quel est exactement le sens du mot *solvere*?

Il nous paraît préférable, pour la clarté de notre exposé, de déterminer le sujet du verbe *solvere* avant de rechercher le sens qu'il faut lui attribuer dans le fragment des XII Tables.

Si c'est le propriétaire du *tignum* que l'on doit con-

(1) Le caractère impératif de la disposition décenvirale nous est affirmé par plusieurs textes du Digeste. — D. 46, 3 fr. 98, § 8 : *Lex XII Tabularum tignum ædibus iunctum... solvi prohibuit.* — D. 10, 4 fr. 6 : *Aliter atque in tigno iuncto ædibus de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret.* — D. 47, 3 fr. 1 : *Lex XII Tabularum nequeolvere permittit tignum... iunctum.*

sidérer comme le sujet sous-entendu du verbe *solvere*, il s'agit d'une disposition légale visant simplement le cas où une pièce de bois, appartenant à autrui, a été employée dans une construction, et refusant au propriétaire du *tignum* le droit de le reprendre.

Si la défense de *solvere* s'adresse, au contraire, à toute personne quelle qu'elle soit, y compris le propriétaire de l'édifice, nous sommes en présence d'une loi d'ordre public édictant une interdiction générale de *solvere* les *tigna iuncta* et, par suite, de démolir les maisons.

Suivant une première opinion (1) très en faveur chez les glossateurs, le législateur interdisait d'une façon absolue la destruction des maisons: « Que personne ne détache les *tigna ædibus iuncta*. »

Accurse pensait que la défense légale était d'ordre public et qu'elle s'appliquait à tous, même au propriétaire de l'édifice; ce dernier, en déduisait-il, n'aurait donc pas pu restituer volontairement la *tignum alienum* dans le but d'échapper à l'action de *tigno iuncto* (2).

(1) Ces idées étaient, en général, admises par ceux qui pensaient que la disposition décenvirale était inspirée par la crainte: *Ne urbs ruinis deformetur*. Le législateur, voulant empêcher que la ville ne soit enlaidie par les ruines, aurait défendu de démolir les constructions.

(2) Accurse, *glossa ad l. 23, D. 6, 1 in vº Descendit*: « Sed quid si velit magis rem reddere et eximere quam duplum præstare? Resp. Non est audiendus, quia non suo favore est hoc statutum, sed propter publicam utilitatem. »

Voët (1) et Hunnius (2) étaient du même avis (3).

C'est encore l'opinion soutenue de nos jours par Sell (4), et par Czyhlarz dans son intéressante étude sur le *tignum iunctum* (5).

M. Riccobono (6) admet, lui aussi, que la disposition des XII Tables relative au *tignum iunctum* avait un caractère d'ordre public et édictait une défense absolue de séparation, mais il croit que cette règle d'origine coutumière devint ensuite inutile et fut modifiée par la jurisprudence des pontifes; on restreignit son champ d'application et on se borna à admettre, comme conséquence de la défense légale, l'impossibilité pour le propriétaire des matériaux de les revendiquer durant l'union. Mais l'auteur ne donne aucune justification de ses idées, et on ne trouve pas trace dans les textes d'une telle évolution.

Suivant Czyhlarz (7), la défense s'appliquait donc :

1° Contre le propriétaire ou le possesseur de la maison qui ne doit ni arracher le *tignum iunctum*, ni démolir son édifice sous aucun prétexte : les sénatus-consultes et

(1) Voët, *Comment. ad Pandectas*, 47, 2, § 2.

(2) Hunnius, *Var. resolut.*, II *Tract.* II, *Quæst.* 21, p. 267.

(3) En ce qui concerne les idées exprimées par nos anciens auteurs, cf. Pampaloni, *Archivio Giuridico*, XXX, p. 269-273.

(4) Sell, *Dingliche Rechte*, I, p. 142.

(5) Czyhlarz, *System des tignum iunctum* (*Z. von Grunhüt*, XXI, 1894), p. 86-87.

(6) Riccobono, *Bull. diritto romano*, VIII, p. 242.

(7) Czyhlarz, *op. cit.*, p. 87.

les constitutions impériales cherchant à s'opposer à la destruction des maisons seraient la simple continuation d'un état de choses existant déjà au temps des XII Tables ;

2° Par voie de conséquence, contre le propriétaire du *tignum*, dans les cas où il n'était pas en même temps propriétaire de l'immeuble : il ne pouvait exiger la séparation et la restitution des matériaux de construction lui appartenant.

Pour justifier sa manière de voir, Czybharz s'appuie principalement sur les termes absolus employés par la loi des XII Tables : elle interdit d'une façon générale de *solvere* les *tigna iuncta*, sans limiter cette défense au propriétaire du *tignum*.

Mais cet argument de texte n'est guère probant : si la loi n'indique pas expressément que la défense devait être restreinte au propriétaire du *tignum*, cela tient simplement à son excessive concision et à l'habitude qu'avaient fréquemment ses rédacteurs de désigner d'une façon vague le sujet passif des dispositions qu'ils édictaient (1).

Quand une phrase n'a pas de sujet exprimé, rien ne permet d'affirmer *a priori* que ce sujet sous-entendu, c'est toute personne, quelle qu'elle soit.

Dans plusieurs textes, l'interdiction de *vindicare* et

(1) V. par exemple Tab. I : Si in ius vocat, ilo; ni it, antestamino : igitur em capito.

celle de *solvere* se trouvent mentionnées l'une à côté de l'autre. D'après Sell (1), l'une serait dirigée contre le propriétaire du *tignum*, l'autre contre celui de la maison, mais rien dans ces passages n'indique que le jurisconsulte ait voulu faire une telle distinction et, dans leur silence, n'est-il pas plus raisonnable de croire que les deux défenses visent la même personne, par conséquent le *dominus materiæ* qui est le seul à qui l'on puisse appliquer l'interdiction de revendiquer?

Enfin Czyhlarz croit que limiter la défense au *tignum alienum* n'aurait réellement pas de sens, car l'intérêt public qui est d'arrêter la destruction des maisons et d'empêcher toute menace de la culture de la vigne, exige une défense absolue et se trouve mieux garanti par une telle prohibition.

L'opinion contraire qui se refuse à admettre que les décevirs aient pu songer à interdire d'une façon absolue la démolition des maisons et qui estime que la défense légale s'adressait seulement au propriétaire du *tignum* uni à la maison d'autrui, me paraît la seule admissible. Elle fut tout d'abord soutenue par Doneau (2) et elle a de nos jours de nombreux partisans (3).

(1) Sell, *op. cit.*, p. 142.

(2) Doneau, *Comment. iuris civilis*, lib. IV, cap. 33.

(3) V. en ce sens : Desjardins, *Traité du vol*, p. 239, n° 260; Schumacher, *Ueber tignum und lignum iunctum* (thèse Bonn, 1882); Glück, *Pandekten, Commentar* VIII, p. 74; Thibaut, *System des Pandektenrechts*, II, p. 279; Pagenstescher, *Römische Lehre von Eigenthum*, I, p. 101; Huschke, *Ad legem XII Tab. de tig. iuncto commentatio*, p. 25; Zaun, *Archiv. für civ. Praxis*, XLIII, p. 303.

Défendre à tout propriétaire de démolir sa maison ou de retirer une des poutres qu'il y a employées serait apporter au droit de propriété une limitation à la fois très grave et peu pratique. Tout changement architectonique serait rendu impossible jusqu'à l'écroulement de la maison ; on ne pourrait même pas remplacer les matériaux hors d'usage.

C'est, à mon avis, une erreur de croire, comme Czyhlarz, que l'intérêt public exigeait une défense absolue de *solvere* ; car il est bien évident qu'un propriétaire ne démolira pas, par plaisir, sa maison et se gardera bien de détacher sans nécessité un *tignum*, si cela risque de provoquer l'écroulement de son édifice ou de gêner la culture de son vignoble.

Il valait mieux le laisser juge de l'opportunité de l'enlèvement d'une pièce de bois et des conséquences fâcheuses qui pouvaient en résulter, surtout à l'époque des XII Tables où l'on ne pouvait guère songer, comme sous l'Empire, à réprimer des spéculations sur les matériaux de construction ; en entravant la liberté du propriétaire, on l'eût empêché, par exemple, de remplacer des poutres pourries, un toit menaçant ruine, et les résultats de la défense auraient été aussi nuisibles pour le propriétaire que pour l'intérêt général.

D'ailleurs Czyhlarz, se rendant lui-même compte des conséquences regrettables de l'entrave qui serait ainsi apportée au droit du propriétaire, a tenté ensuite d'y apporter des tempéraments : « Naturellement, dit-il, la

défense ne s'appliquerait pas, s'il remplaçait différemment le *tignum* retiré ou s'il transformait sa maison. » Mais alors on ne voit plus dans quel cas la prohibition légale aurait pu s'appliquer, car un propriétaire ne va pas démolir sa maison sans nécessité, et une interdiction de détruire sans raison les édifices n'était guère nécessaire.

Le droit romain connaît bien, il est vrai, certaines défenses de détruire les maisons, mais elles ne sont apparues qu'à une époque beaucoup plus récente et elles ne peuvent s'appliquer que dans des cas limitativement déterminés; c'est à tort qu'on a essayé de soutenir que ces dispositions spéciales n'étaient que la conséquence d'une interdiction générale de *solvere*, dont elles prouveraient l'existence; on n'aurait pas eu besoin de faire rendre sous l'Empire des lois édictant des prohibitions à étendue limitée, s'il avait déjà existé une défense générale de détacher les *tigna iuncta*. Aucun texte d'ailleurs ne songe à les rattacher aux XII Tables.

Les sénatus-consultes Hosidien (44-46 après J.-C.) et Volusien (56 après J.-C.) (1) sont les plus connus; ils visent une hypothèse tout à fait particulière qui est la seule où l'intérêt public aurait été en conflit avec les

(1) Ces sénatus-consultes ont été commentés par Bachofen, *Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts*, 1848, p. 185-227. — Leurs dispositions ont été mentionnées en partie par Paul, D. 18, 1 fr. 52. — Leur texte se trouve dans Bruns, *Fontes iuris*, 6^e éd., p. 200-201, et Girard, *Textes*, 4^e éd., 1913, p. 132-133.

intérêts du propriétaire de la maison : c'est le cas de la personne qui abat un édifice *negotiandi causa* (dans un but de spéculation) pour en vendre les matériaux, la valeur de ces derniers après la démolition étant exceptionnellement supérieure au prix d'achat ou à la valeur de la maison encore debout. C'était la seule circonstance dans laquelle le propriétaire avait avantage à détruire sa maison et où, par conséquent, l'on pouvait craindre qu'il le fit.

Le sénatus-consulte Hosidien se borne à défendre les ventes de propriétés à des spéculateurs qui les achèteraient pour les démolir et n'interdit pas à un propriétaire d'abattre sa maison, s'il n'y a pas eu d'achat préalable ; le sénatus-consulte Volusien précise même que le sénatus-consulte Hosidien s'applique uniquement dans le cas où la vente des constructions en mauvais état, destinées à être démolies, a lieu dans un but de spéculation. Pour les autres hypothèses, dit-il, *nihil esset innovatum*. Cette disposition était donc considérée comme une innovation et, par conséquent, il n'existait pas précédemment une défense générale de détruire les maisons, de *solvere les tigna iuncta*.

C'est dans une constitution (1) d'Alexandre Sévère de 222 après J.-C. qu'on rencontre pour la première fois une restriction du droit qui appartient au propriétaire

(1) C. 8, 10 *cost.* 2.

d'enlever des matériaux de sa maison, inspirée par le désir d'empêcher la *deformatio aspectus urbis*.

On eut ensuite tendance à soumettre le droit de démolir les maisons à une autorisation administrative, mais on ne songea jamais à édicter une défense absolue.

On rencontre enfin dans la matière des legs une interdiction du même genre, mais elle n'est pas non plus présentée comme une conséquence de la loi des XII Tables; elle a été édictée par le sénatus-consulte rendu en l'an 122 après J.-C. sous le consulat d'Aviola et de Pansa (1).

L'idée de restreindre le droit de démolir les maisons, loin d'avoir inspiré la loi des XII Tables, paraît donc s'être fait jour seulement au début de l'Empire et n'avoir reçu d'application que dans les cas, tout à fait particuliers, où l'intérêt du propriétaire n'aurait pas suffi à empêcher la destruction des édifices.

Les textes (2) nous paraissent également favorables à notre manière de voir.

Ils ne parlent jamais de la défense de *solvere*, qu'en

(1) D. 30, fr. 41, § 1 (Ulpian, l. 21 *ad Sabinum*) : *sed ea quæ ædibus iuncta sunt legari non possunt : quia hæc legari non posse, senatus censuit, Aviola et Pansa consulibus...*

(2) D. 47, 3 fr. 1 pr. : *Lex XII Tabularum nequeolvere permittit tignum furtivum... iunctum, neque vindicare.*

D. 46, 3 fr. 98, § 8 : *Denique lex XII Tabularum tignum ædibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit.*

D. 10, 4 fr. 6 : *Aliter atque in tigno iuncto ædibus de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret.*

liaison étroite avec l'impossibilité pour le propriétaire du *tignum* de le reprendre, s'il a été uni à l'édifice d'autrui, et ils ne font allusion à aucune autre application de l'interdiction de *solvere* les *tigna iuncta*. C'est tout naturel, si la loi des XII Tables n'édicte sa prohibition qu'à l'égard du propriétaire de la poutre, mais ce serait bien étrange, s'il s'agissait d'une défense absolue de *solvere* les *tigna iuncta*.

Gaius (1) nous dit : *Sed tantisper neque vindicare eam (materiam) potest, neque ad exhibendum de ea agere propter legem XII Tabularum qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur...*

Ces mots démontrent bien, comme le remarquait déjà Doneau, que le propriétaire de la maison peut, s'il le veut, détacher le *tignum iunctum*, mais qu'on ne peut l'y contraindre; en effet, si l'on se borne à interdire l'exécution forcée, il en résulte clairement que l'exécution volontaire reste permise.

Czyhlarz (2) a bien essayé de réfuter cet argument de texte, mais ses explications sont assez confuses : « On ne peut, dit-il, prendre à la lettre le passage de Gaius, parce qu'il fait ressortir *l'alienum* dont il n'est pas du tout question dans la citation de Festus. Or, il est difficilement admissible que Festus ait précisément

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 10 (Gaius, l. 2 *rerum collid.*) reproduit aux *Inst.* 2, 1, § 29.

(2) Czyhlarz, *op. cit.*, p. 86 *in fine*.

omis ce mot important. » L'auteur n'a pas remarqué que cela est dû à la différence de tournure qui existe entre le texte de Gaius et le fragment des XII Tables : l'une des deux phrases est au passif, l'autre à l'actif ; ce serait précisément si le passage de Festus renfermait le mot *alienum* : *tignum <alienum> ædibus iunctum ne solvito*, qu'on devrait admettre que sa défense était édictée contre le propriétaire de l'édifice. L'absence du mot *alienum* dans Festus ne peut donc être invoquée contre nous : c'eût été sa présence qui eût constitué un argument irréfutable contre notre opinion.

Si la phrase de Gaius renferme le mot *alienum*, c'est qu'elle exprime la pensée de la loi d'une façon différente ; elle ne dit pas : « qu'il ne détache pas », mais : « qu'il ne soit pas obligé de détacher le *tignum iunctum* » ; le sujet est alors le propriétaire de l'édifice vis-à-vis duquel la poutre encastrée est *alienum*.

Le texte même de la loi des XII Tables, tel qu'il nous a été transmis par Festus, nous paraît fournir un argument décisif contre le système que nous combattons.

La loi défend de *solvere* le *tignum ædibus vinea(e)ve iunctum*. Elle s'applique donc à la fois aux édifices et aux vignes. Si l'on admet qu'elle renferme une défense générale de détacher les *tigna* employés dans les maisons, il faut nécessairement admettre qu'elle interdisait également au propriétaire d'un vignoble de séparer les échelas et les perches qui y étaient utilisés ; or, l'existence d'une telle prohibition est absolument impossible, car

on avait précisément l'habitude de détacher chaque année, en automne, tous les *tigna* qui servaient à soutenir la vigne et de les rentrer pour la mauvaise saison; bien plus, la loi des XII Tables elle-même, dans une autre disposition très mutilée, que nous étudierons plus loin, faisait allusion à des *tigna* séparés pour la taille de la vigne. *Quandoque sarpta, donec dempta erunt* (1).

Une défense absolue de *solvere* ne peut donc exister pour les vignes, ni, par suite, pour les maisons; le sujet du verbe *solvere* n'est ni « tout le monde », ni le propriétaire de l'édifice; ce ne peut être que le propriétaire de la pièce de bois unie à la maison ou à la vigne d'autrui; c'est à lui que les décemvirs interdisaient de *solvere* le *tignum iunctum* (2).

§ 2. — Sens de « *solvere* ».

Il faut maintenant déterminer ce que défendait exactement la loi des XII Tables; quel sens elle entendait donner au mot *solvere*.

On peut se demander si ce mot désigne, comme paraîtrait l'indiquer sa traduction littérale, un acte

(1) La restitution de Huschke (*Comment. ad leg. XII Tab.*, p. 4) : « *Tignum ædibus vineave iunctum, sei concapit, ne solvito* » n'est pas assez sûr pour que nous songions, comme Zaun (*Arch. f. Civ. Praxis*, XLIII, p. 303), à nous appuyer sur elle pour justifier notre opinion.

(2) Nous n'invoquerons pas non plus, comme Pampaloni (*Archivio Giurid.*, XXX, p. 277-278), l'existence du *ius tollendi* contre la présence d'une défense absolue de *solvere* dans la loi des XII Tables, car cette institution n'a fait son apparition dans le droit romain qu'à une époque tardive,

matériel accompli par le propriétaire du *tignum* qui le détacherait lui-même de la maison, ou s'il fait allusion à l'exercice d'une voie de droit tendant à contraindre le propriétaire de l'édifice à séparer le *tignum alienum*.

La question est très délicate, car elle se rattache à celles encore mal connues de la date d'apparition de l'action *ad exhibendum* et de la sphère d'application primitive de la revendication.

Il est, en effet, évident que si l'on admet, comme certains auteurs (1), que l'action *ad exhibendum* n'a été créée que longtemps après la loi des XII Tables et comme certains autres (2), que la revendication n'était pas encore possible, à cette époque, pour les *res nec Mancipi*, il ne pouvait guère être question, en notre matière, que d'un acte matériel de séparation.

Il semble bien difficile d'admettre que le mot *solvere* puisse désigner l'action en revendication, car le but de cette action n'aurait pas été d'obtenir la séparation du *tignum*, mais de rentrer en sa possession.

De plus, Ulpien (3) distingue nettement les deux choses puisqu'il nous dit : *Lex XII Tabularum nequeolvere permittit... neque vindicare*. Mais sa façon de s'exprimer pourrait faire croire que la loi des XII Ta-

(1) V. en ce sens : Demelius, *Die Exhibitionspflicht*, p. 255-259.

(2) V. en ce sens : Von Ihering, *Actio iniuriarum*, trad. de Meulenaere, p. 45, note 28; Cug, *Manuel*, 1917, p. 292.

(3) D. 47, 3 fr. 1 pr.

bles renfermait, à côté de la défense de *solvere*, une autre prohibition : celle de revendiquer.

Cependant, ainsi que le remarque M. Cuq (1), le fragment de la loi qui nous a été conservé ne fait pas allusion à la revendication et se borne à interdire de *solvere*.

D'ailleurs, même si l'action en revendication était déjà permise au temps des XII Tables pour les choses non précieuses (2), on comprendrait très bien que les

(1) Cuq, *Manuel*, 1917, p. 292, note 5.

(2) Et c'est ce qui paraît bien résulter, non seulement du texte d'Ulpien cité plus haut : *Lex XII Tab. neque solvere permittit... neque vindicare*, mais aussi de la phrase à la vérité assez obscure de D. 46, 3 fr. 98, § 8 *in fine* (Paul, l. 15 *quæstionum*). Denique, *lex XII Tabularum tignum ædibus iunctum vindicari posse scit*. En effet, si les décemvirs savent qu'on peut revendiquer le *tignum iunctum*, c'est que la revendication existait déjà à cette époque pour les *res nec Mancipi*.

Ce passage est assez curieux : le jurisconsulte part de l'idée que, quand on a bâti une maison sur un terrain, ledit terrain et les matériaux qui ont été employés dans la construction de l'édifice existent encore comme choses indépendantes. Il continue ensuite : *Denique, lex duodecim tabularum tignum ædibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit pretiumque eius dari voluit*. Ce passage se lie assez mal à ce qui précède ; l'expression *lex scit* est insolite ; aussi M. Beseler (*Beiträge*, II, p. 17) pour qui le mot *denique* est également un critère d'interpolation, le considère-t-il tout entier comme un Tribonianisme. M. Huvelin (*Furtum* I, p. 92, note 1) juge probable l'interpolation des derniers mots [*sed interim... voluit*] admise déjà par M. Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIV, p. 277, note 1). — M. Berger (*Kritik Vierteljahresschrift*, L, 1912, p. 425) affirme, au contraire, que le mot *denique* est un mot cher aux classiques et qu'on doit avoir une confiance particulière dans les phrases commençant par lui. Pampaloni (*Bull. diritto romano*, 1910, XXI, p. 219) nie également l'interpolation du passage. Karlowa (*R. R. G.*, II, p. 437) a donné de cette

décemvirs se soient bornés à défendre de *solvere* le *tignum iunctum*, l'impossibilité de revendiquer en découlant tout naturellement et n'ayant pas besoin d'être exprimée.

phrase l'explication qui nous paraît la plus claire; l'auteur du passage a employé *scit* et non *scivit* (comme rectifiait Schœll, *reliquiæ XII Tab.*), parce que ce n'est pas l'ordre des XII Tables, mais l'idée juridique qui les a inspirées qui est rapportée par lui. Le législateur, voulait-il dire, savait que, comme le *tignum* employé dans la construction a conservé une existence indépendante, le droit de propriété n'avait pas péri par l'union et, par conséquent, que le *tignum* (après séparation préalable) pouvait être revendiqué, mais il défendit de le détacher et, par suite, rendit la revendication provisoirement impossible. Le législateur s'est donc gardé à la fois d'appliquer des principes de droit dans une hypothèse où leur action eût été nuisible ou de nier leur existence : que la propriété du *tignum* ne périclît pas et que le droit de propriété est sanctionné par l'action en revendication sont des vérités que le législateur sait, mais la conséquence juridique qui en serait découlée, à savoir que la séparation du *tignum* pourrait être exigée en vue d'une revendication ultérieure, ne lui a pas plu et c'est pourquoi il défendit d'obliger le propriétaire de l'édifice à détacher le *tignum iunctum*.

En interprétant de cette façon cette phrase, on peut admettre qu'elle est réellement de Paul, à l'exception toutefois de la dernière proposition [*pretiumque eius dari voluit*] qui n'a aucun rapport avec le sujet traité : elle semble contenir un vague renvoi à l'action *de tigno iuncto* dont elle désignerait le montant sous le nom de *pretium*; contrairement à tous les autres textes, elle semble dire que cette action était au simple, aussi nous paraît-elle, à bon droit, suspecte.

Tout le fragment de Paul est assez alambiqué : le jurisconsulte étudie la question de savoir si dans le cas où l'on a promis le terrain d'autrui, la construction d'une maison sur ce terrain éteint la stipulation.

Après avoir exprimé plusieurs hypothèses voisines, il répond par la négative, et dit qu'on pourra toujours réclamer le terrain et exiger le paiement de l'*æstimatio*. En effet, affirme-t-il, l'*area* subsiste comme chose

On sait, en effet, que l'accomplissement des solennités de la revendication primitive exigeait la présence de la chose *in iure* (1); or, tant qu'elle n'était pas détachée de la maison, la poutre ne pouvait pas être conduite devant le magistrat ni, par suite, revendiquée (2).

La loi des XII Tables n'avait donc qu'à interdire seulement la séparation du *tignum*, préliminaire indispensable de la *vindicatio rei* (3).

indépendante, de même que les autres choses dont se compose l'édifice. C'est l'intention de justifier les mots « sicut cetera ex quibus ædificium constitit » qui l'a conduit, pour terminer, à faire la remarque que la loi des XII Tables sait que les matériaux peuvent être revendiqués et, par conséquent, gardent une existence propre, mais qu'elle a défendu provisoirement de les détacher.

Les compilateurs ont ensuite ajouté la proposition [pretiumque eius dari voluit] mentionnant ainsi l'action en compensation à côté de la défense de *solvere*, comme ils l'ont fait dans tous les textes où les jurisconsultes parlaient de l'impossibilité de revendiquer le *tignum iunctum*, ce qui s'explique, verrons-nous plus loin, par le fait que les Byzantins ont modifié et élargi le champ d'application de l'action en dédommagement de *tigno iuncto*.

(1) Gaius, IV, 16; Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 342; Cuq, *Manuel*, 1917, p. 293-294.

(2) D'après Paul (D., 46, 3 fr. 98, § 8), il n'y aurait pas eu d'obstacle à la revendication du *tignum*, si la loi des XII Tables n'avait pas interdit de le *solvere*. Mais cela ne veut pas dire que, la défense de *solvere* mise à part, l'exercice immédiat de la revendication eût été possible; le texte se concilie très bien, au contraire, avec l'idée que, pour intenter l'action, il fallait une séparation-préalable du *tignum* puisque, pour rendre sa revendication impossible, il a suffi à la loi d'interdire de le *solvere*.

(3) Cf. en ce sens Bekker, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, I, p. 225. D'après lui, aussi longtemps que le *tignum* est uni, il ne peut être revendiqué, car il ne peut être apporté devant le juge; l'impossibilité de revendiquer est une suite nécessaire de la défense de *olutio*.

Le mot *solvere* ne fait donc pas allusion à l'action en revendication, mais plusieurs auteurs (1) ont soutenu qu'il désignait l'action *ad exhibendum*.

L'exercice de l'action *ad exhibendum*, disent-ils, aurait eu pour conséquence d'obliger le *dominus ædificii* à retirer le *tignum iunctum* pour l'exhiber et rendre ainsi possible une revendication ultérieure.

Les décemvirs ont voulu empêcher le propriétaire d'intenter l'action *ad exhibendum*, mais, au lieu de défendre expressément l'exercice de l'action, ils se sont bornés à défendre la séparation, qui devrait être obtenue par l'action; *solvere* désigne le résultat de l'action au lieu de l'action elle-même, mais c'est bien l'action *ad exhibendum* que le législateur avait en vue lorsqu'il décidait : *Tignum ædibus... iunctum... ne solvito...*

Pour faire triompher une telle opinion, il faudrait pouvoir démontrer deux choses : tout d'abord l'existence de l'action *ad exhibendum* au temps des XII Tables (2);

(1) V. en ce sens : Schumacher, *Ueber tignum und tignum iunctum*; Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e éd., I, p. 645; II, p. 876; *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio, v^o *Ad exhibendum actio* (Humbert).

(2) Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e éd., II, p. 876, pense que l'action *ad exhibendum* existait déjà à l'époque des XII Tables; Ihering (*actio iniuriarum*, trad. de Meulenaere, p. 45, note 28) a esquissé une théorie reprise depuis par M. Cuq (*Institutions juridiques*, 1^{re} éd., 1891, p. 508; *Manuel*, 1917, p. 823), suivant laquelle les *res nec Mancipi* et, par suite, le *tignum iunctum* ne pouvaient être revendiqués au temps des XII Tables

puis, à supposer que cette action ait existé dès cette époque, que cette interprétation est compatible avec le sens ordinaire du mot *solvere* et les renseignements que nous fournissent les jurisconsultes romains sur la défense décenvirale.

Or, les auteurs ne nous paraissent pas avoir apporté la preuve d'un seul de ces deux faits.

En effet, nous ne possédons pas de renseignements très anciens relatifs à l'action *ad exhibendum*; elle est pour la première fois mentionnée par des jurisconsultes de la fin de la République : Aquilius Gallus (préteur en 66 avant J.-C.) Alfenus Varus (consul en 39 avant J.-C.).

Nous ne possédons aucun indice qui puisse nous faire soupçonner son existence à une époque antérieure; aussi nous semble-t-il difficile d'admettre qu'elle remonte à la loi des XII Tables; elle a probablement été créée par la jurisprudence (1) après l'apparition de la procédure formulaire (2).

il croit qu'à cette époque l'action *ad exhibendum* était le vrai moyen de recours contre la rétention sans fondement de la chose d'autrui et que telle était dans le droit ancien la destination exclusive de cette action. Ce système qui fait apparaître l'action *ad exhibendum* dans une hypothèse où l'action en revendication n'était pas encore applicable, nous paraît difficilement conciliable avec les termes d'Ulpien qui dit de l'action *ad exhibendum* : « Maxime propter vindicationes inducta est. » (D. 10, 4 fr. 1; Ulpien, l. 24, *ad edictum*).

(1) Nous savons par Ariston que c'était une action civile et non une action créée par le préteur (D. 19, 5 fr. 16, § 1, Pomponius, l. 22 *ad Sabinium*).

(2) V. en ce sens : Demelius (*Die Exhibitionsspflicht*, p. 255-259). Cet

Le mot *solvere* pris en lui-même éveille l'idée d'un acte matériel plutôt que d'un résultat obtenu par voie d'action.

Aucun texte classique (1) ne nous dit que la loi des XII Tables défendait d'agir *ad exhibendum* pour reprendre le *tignum iunctum*, et même la façon dont s'expriment les jurisconsultes classiques paraît indiquer que l'impossibilité d'agir *ad exhibendum* ne fut déduite que postérieurement et par voie de conséquence de la défense primitive de *solvere* (2); Paul (3) dit en effet : ... *aliter*

auteur pense que l'action est apparue entre Plaute et Cicéron. — M. Girard (*Manuel*, 6^e éd., p. 646, note 2) et Bekker (*Aktionen*, I, p. 225) ne se prononcent pas sur la question.

(1) Quand les jurisconsultes font allusion à la disposition des XII Tables, ils emploient toujours le mot *solvere* : D. 47, 3 fr. 1 pr. Lex XII Tabularum neque *solvere* permittit *tignum furtivum*... *iunctum*...; D. 46, 3 fr. 98, § 8 : Denique lex XII Tabularum *tignum ædibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit*... Il faut toutefois signaler que la glose δειγνῶν, rapportée par Labbé dans son recueil des gloses nomiques (Otto, *Thesaurus*, III, col. 1724), paraît attribuer à la loi des XII Tables elle-même, le refus de l'action en revendication et de l'action *ad exhibendum* : Τῆς αὐτοῦ γὰρ προνοίας ἡξίωσεν ὁ δυοδεκάελετος τὰς οἰκίας, καὶ οὕτε τῇν (τῇ : Labbé) ἀδεξιβενδοῦμι χώραν δέδωκεν, οὕτε τῇ ἰνρεῖμ, ἐφ' ὅσον συνέστηκεν ἡ οἰκίᾳ (Cf. *Paraphrase* de Théophile, p. 109, lignes 22-23). Car la loi des XII Tables a jugé les bâtiments dignes de sa prévoyance, et elle n'accorde ni l'action *ad exhibendum*, ni l'action *in rem* aussi longtemps que la maison reste debout.

(2) Cf. en ce sens : Huvelin, *Furtum*, I, p. 93 : « Les XII Tables ne défendent pas expressément d'agir en revendication ou *ad exhibendum* pour le *tignum iunctum*; elles défendent seulement de *solvere* : c'est l'interprétation qui paraît avoir tiré de cette disposition la prohibition d'agir en revendication ou *ad exhibendum*. »

(3) D. 10, 4 fr. 6.

Monier

atque in tigno iuncto ædibus de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret...; on ne peut *actuellement* agir *ad exhibendum* parce que la loi des XII Tables *défendait* de *solvere* le *tignum iunctum*.

On a soutenu, il est vrai, que Gaius (1) paraît faire allusion à une contrainte légale plutôt qu'à un acte matériel de séparation : ... *neque ad exhibendum de ea agere propter legem XII Tabularum qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur*. La loi des XII Tables, dit-il, défend de contraindre le propriétaire d'une maison à arracher le *tignum iunctum*.

Mais on peut remarquer que Gaius lui aussi se garde bien d'attribuer aux XII Tables le refus de l'action *ad exhibendum* : il le considère comme une conséquence des règles édictées par cette loi.

Puisque le législateur n'accordait pas le droit de reprendre la poutre, il n'avait pas à se préoccuper de l'action qui aurait pu éventuellement appartenir au propriétaire du *tignum*; il ne s'est même pas posé la question; il s'est borné simplement à interdire au propriétaire de rentrer en possession de ses matériaux.

Les mots de Gaius : *Ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur* ne font allusion à aucun moyen de droit précis; ils indiquent l'impossibilité de

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 10 et Inst. 2, 1, § 29.

contraindre, par un moyen quelconque, le propriétaire de la maison à restituer la poutre.

Aussi croyons-nous que le mot *solvere* a dans la loi des XII Tables un sens concret et que la loi défendait un acte matériel de séparation (1).

Faire intervenir l'action *ad exhibendum* dans l'interprétation du texte de la loi des XII Tables est une complication inutile. Il vaut mieux s'en tenir à une traduction littérale.

Pour bien comprendre la situation, il ne faut d'ailleurs pas oublier que dans la plupart des cas la poutre a été volée et que la question se pose au cours d'une *perquisitio lance licioque*. Le *pater familias*, entouré des membres de sa famille, pénètre dans la maison du recéleur et découvre sa poutre encastrée dans le mur de l'édifice. Si le législateur n'était pas intervenu, il aurait eu le droit de la reprendre par la force.

Mais cet enlèvement aurait pu entraîner l'écroulement de la construction privée d'un des piliers qui la soutenait; la loi a voulu empêcher qu'un tel fait ne se produisît, c'est pourquoi elle a interdit au propriétaire du *tignum iunctum* de le *solvere*, de l'arracher de l'édifice auquel il était incorporé (2). Il pourra, par contre, exercer une action au double contre le construc-

(1) Cf. Ulpien : D. 47, 3 fr. 1 pr. : Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum... iunctum...

(2) V. en ce sens : Cug, *Institutions juridiques*, 1891, I, p. 347; *Manuel*, 1917, p. 293.

teur qui, par son fait, l'a empêché d'exercer son droit de reprendre les matériaux volés.

La loi des XII Tables disait donc simplement : « qu'il ne détache pas le *tignum iunctum* ». Ce n'est qu'à une époque beaucoup plus tardive que la jurisprudence romaine devait déduire de cette défense de *solvere* l'impossibilité d'agir *ad exhibendum* pour rentrer en possession d'un *tignum iunctum*.

§ 3. — Sens de « et concapit ».

Pour terminer l'étude du texte des XII Tables, il ne nous reste plus qu'à examiner la façon dont on a voulu interpréter les mots de Festus : *et concapit*. Tels qu'ils nous sont parvenus, ils ne présentent aucun sens ; aussi beaucoup de restitutions ont-elles été proposées, dont la plupart présentent le grave inconvénient de s'éloigner d'une façon excessive du texte ou de supposer l'existence d'un mot inconnu du reste de la littérature latine (1).

Parmi les interprétations qui nous paraissent les plus vraisemblables, nous rangerons celles qui considèrent le mot *concapit* comme un verbe et restituent *sei concapit*, *ut(i) concapit*, *et concapit(um)*.

Concapere peut être considéré comme la forme archaïque du verbe *concipere* qui, ainsi que nous l'apprend

(1) V. les diverses restitutions proposées dans Pampaloni, *Archiv. giuridico*, XXX, p. 301, et dans Huvelin, *Furtum*, I, p. 82-83.

Gaius (1), était le terme technique pour désigner le fait de découvrir l'objet volé ; le mot devait se trouver également dans le passage des XII Tables relatif au *furtum* (2).

Huschke, suivi par M. Huvelin, admet que la loi des XII Tables contenait les mots *sei concapit*, mais, dans ce cas, elle n'aurait défendu que de détacher la poutre volée, ce qui est bien peu vraisemblable et n'est plus guère soutenu aujourd'hui (3), car il n'aurait été ni raisonnable, ni juste de prohiber la séparation et la revendication des matériaux soustraits à leur propriétaire par des individus commettant un délit de vol et d'autoriser, au contraire, la reprise de ceux dont le propriétaire avait simplement perdu la possession. Une telle interprétation serait incompatible avec le but que poursuivait la loi.

Un certain nombre d'auteurs (4) ont soutenu, il est vrai, que la loi des XII Tables visait uniquement dans son texte, le *tignum furtivum*, bien qu'elle ait entendu implicitement interdire le détachement de tout *tignum*.

(1) Gaius, III, 186.

(2) Gaius, III, 191 : *Concepti et obliti (furti) poena ex lege XII Tabularum tripli est.*

(3) Favre (*Ration. ad l. 23, D. 6, 1, in vis Nisi adversus eum*) croyait que la défense de *solvere* ne s'appliquait primitivement qu'au *tignum furtivum* et ne fut étendue à tout *tignum alienum* que par le sénatus-consulte rendu sous le consulat d'Aviola et Pansa.

(4) V. en ce sens, Keller, *Pandekten*, § 139, note 3 ; Gæschen, *Vorlesungen*, § 279 ; Wächter, *Pandekten*, § 133, Beilage III.

Cette opinion me semble difficilement admissible : dans une législation formaliste comme celle que nous étudions, on ne pouvait faire de raisonnement *a fortiori* ; les dispositions légales devaient être interprétées à la lettre, et si la loi n'avait parlé que de *tignum furtivum*, il n'est guère possible de croire qu'on ait pu, *a fortiori*, l'appliquer au *tignum non furtivum*.

Ulpien (1) nous dit bien : *Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum... neque vindicare*, mais cela ne signifie pas que la loi ne prévoyait que le cas où le *tignum* était *furtivum*. Si dans ce texte le jurisconsulte ne vise que la défense de *solvere* le *tignum furtivum*, c'est parce qu'il n'y fait allusion qu'en relation avec l'action *de tigno iuncto* qu'il étudie *ex professo* en cet endroit et dont l'exercice supposait nécessairement un *tignum furtivum*.

Gaius (2) dit explicitement que la défense s'appliquait à tout *tignum alienum* : ... *propter legem XII Tabularum qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur*.

Aussi, sans vouloir nous montrer trop affirmatif, car il ne peut s'agir que d'une conjecture, nous préférons nous rallier à la restitution de Cujas (3) : *Tignum ædibus vinea(e)ve iunctum et concapitum (concaptum) ne*

(1) D. 47, 3 fr. 1 pr.

(2) D. 41, 1 fr. 7, § 10 et Inst. 2, 1, § 29.

(3) Cujas, *Observationes*, lib. 23, cap. 19.

solvito, en donnant au mot *et*, le sens d'*etiam* qu'il a fréquemment : « Que son propriétaire ne détache pas le *tignum iunctum*, bien que retrouvé à la suite d'un vol ; qu'il ne sépare pas la poutre, même volée. » (1)

Une allusion spéciale au *tignum furtivum* se comprend aisément : habituellement, on donne des facilités au propriétaire des choses volées pour lui permettre de rentrer en possession de son bien (on exclut l'usucapion des *res furtivæ*) et on aurait compris que la loi refusât le droit de *solvere* au propriétaire ordinaire, mais non à celui offensé par un délit de vol.

C'est pourquoi la loi des XII Tables prit soin d'indiquer qu'il n'y avait pas d'exception et de viser expressément, pour prévenir toute discussion, le cas du *tignum furtivum* : le propriétaire ne peut reprendre son *tignum*, même s'il lui a été volé.

SECTION II

ÉPOQUE CLASSIQUE : REFUS DE L'ACTION « AD EXHIBENDUM »
ET DE LA REVENDICATION

A l'époque classique, le *tignum iunctum* ne peut être revendiqué tant que dure l'union et son propriétaire ne peut pas intenter l'action *ad exhibendum* pour en obte-

(1) V. en ce sens : Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXX, p. 301.

nir la séparation. Cela ne souffre aucune difficulté, car tous les textes sont d'accord sur ce point (1).

Mais les deux défenses paraissent avoir un fondement différent : l'impossibilité de revendiquer résultant d'un principe général applicable à tous les cas où une chose accessoire a été unie à une chose principale ; l'impossibilité d'agir *ad exhibendum* découlant uniquement de la disposition expresse des XII Tables, de la défense de *solvere* édictée par les décemvirs.

Quand deux choses appartenant à deux propriétaires différents sont unies, si l'une d'elles est considérée comme l'accessoire et l'autre comme la principale, la chose accessoire ne peut plus faire l'objet d'une revendication distincte (2).

C'est le cas, en ce qui concerne les meubles, de la pierre enchâssée dans la bague ; c'est le cas des matériaux de construction employés dans un édifice, l'immeuble étant toujours considéré comme le principal.

Ce principe qui, à l'époque des actions de la loi, pouvait s'expliquer, du moins pour le *tignum iunctum*, par

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 10 (Gaius, l. 2 *rer. coll.*), et Inst. 2, 1, § 29 : Sed tantisper neque vindicare eam (materiam) potest, neque ad exhibendum de ea (re : Inst.) agere...

D. 6, 1 de R. V. 23, § 6 (Paul, l. 21 *ad edictum*) : Tignum alienum ædibus iunctum nec vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi...

(2) D. 6, 1 fr. 23, § 5 (Paul, l. 21 *ad edictum*) : Item quæcumque aliis iuncta, sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohærent dominus vindicare non potest.

les règles de procédure exigeant la présence de la chose *in iure* paraît plus difficile à justifier, à l'époque classique. Les juriconsultes posent d'ailleurs le principe sans nous en donner la raison.

Il y a là, croyons-nous, une trace du formalisme de la *rei vindicatio* romaine (1). La procédure plus matérialiste que le droit s'en tient à l'apparence : pendant la durée de l'union, les matériaux semblent absorbés dans l'édifice et ne plus faire qu'un avec le sol ; le tout est désigné par un seul et même mot : maison. La procédure ne conçoit pas qu'on puisse à la fois revendiquer la partie et le tout : le *tignum* et l'*ædes*, la *gemma* et la bague. La dénomination ou *appellatio* employée dans la formule englobe tous les éléments matériellement réunis, bien qu'ils continuent à constituer des choses juridiquement indépendantes ; une formule spéciale de revendication pour les choses accessoires ne peut être délivrée. Ainsi la procédure n'admet pas qu'on puisse revendiquer séparément une chose qui, provisoirement, est rattachée matériellement à une autre.

Mais dans les cas d'union dissoluble de deux meubles, les Romains ont utilisé l'action *ad exhibendum* qui est donnée à quiconque réclame la production d'une chose afin de pouvoir la revendiquer ; l'exercice de cette action permet d'obtenir la séparation physique de la chose

(1) V. en ce sens : Sokolowski, *Die philosophie im Privatrecht*, I, p. 122, p. 346-350.

principale et de la chose accessoire et de placer celle-ci dans une situation matérielle correspondant à son indépendance idéale.

Après cette séparation préalable, le propriétaire de la bague ou de la roue pourra de nouveau la revendiquer (1).

On aurait dû logiquement accorder le même droit au propriétaire des matériaux incorporés dans un édifice, mais les jurisconsultes ont respecté la défense de *solvere* édictée par la loi des XII Tables et, s'appuyant sur elle, ils ont refusé également l'action *ad exhibendum* au *dominus tigni*.

C'est ce que nous dit Paul (2) avec une grande netteté : *Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potest : sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest ; aliter atque in tigno iuncto ædibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret.*

L'impossibilité de revendiquer le *tignum* employé dans la maison d'autrui et d'agir *ad exhibendum* pour obtenir sa séparation a persisté pendant tout le droit romain et se retrouve encore à l'époque de Justiuien. Cependant, comme nous le verrons plus loin, en étudiant les actions qui appartiennent parfois, durant l'union, au

(1) D. 6, 1 fr. 23, § 5 (Paul, l. 21 *ad edictum*)... *dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest ut separentur et tunc vindicentur.*

(2) D. 10, 4 fr. 6 (Paul, l. 14 *ad Sabinum*).

propriétaire du *tignum*, le droit byzantin a accordé à ce dernier l'action *ad exhibendum* à titre de dommages et intérêts *adversus eum qui sciens iunxit*.

La règle posée par la loi des XII Tables devait également s'appliquer dans l'hypothèse inverse; quand c'est le propriétaire des matériaux qui a construit avec eux sur le sol d'autrui, il n'a pas non plus le droit de démolir pour les reprendre (1).

Il y a là une conséquence du principe : *superficies solo cedit*, en vertu duquel ce n'est pas le constructeur, mais le propriétaire du sol qui devient propriétaire de l'édifice; par le jeu des règles juridiques, on se trouve finalement, comme dans l'hypothèse précédente, en présence de matériaux appartenant à autrui, employés dans un édifice; le *tignum* est *alienum* par rapport au propriétaire de la maison et son propriétaire ne peut plus rentrer en sa possession.

C'est ce qui paraît résulter de plusieurs textes :

D. 7, 1, *De usufructu*, fr. 15 pr. (Ulpien, l. 18, *ad Sabinum*). *Sed si quid inædificaverit, postea eum (usufructuarium) neque tollere hoc, neque refigere posse; refixa plane posse vindicare.*

D. 6, 1 de R. V. fr. 59 (Julien, l. 6, *ex Minicio*) : *Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus ædificiorum dempsit : quæro is qui imposuerat posset ne ea vindicare; respondit posse :*

(1) V. en ce sens : Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 338, note 9.

nam quæ alienis ædificiis conexa essent, ea quamdiu iuncta manerent eorundem ædificiorum esse, simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.

D. 41, 1 de A. R. D. fr. 7, § 12 (Gaius, l. 2 rer. cott.) : *Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium, cuius et solum est...*

C. 3, 32, Cost. 2, Imp. Antoninus A. Aristænelo (213) : *Si inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit, ad te pertinere probare potes, eam quam vicinus imposuit accessisse dominio tuo non ambigitur. Sed et id, quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet.*

Cependant, celui qui a construit de bonne foi, se croyant propriétaire du sol, peut, depuis la procédure formulaire, opposer à l'action en revendication du véritable propriétaire du terrain, une exception de dol lui permettant de ne rendre l'édifice qu'après avoir été indemnisé de ses dépenses (*pretium materiæ et mercedis fabrorum*).

Il nous suffira de mentionner cette exception de dol qui a plus de rapport avec la matière des impenses sur la chose d'autrui qu'avec les règles relatives au *tignum iunctum*.

Signalons enfin, sans entrer dans les détails, le *ius tollendi* qui semble parfois être en contradiction avec les règles concernant le *tignum iunctum*.

Cette institution paraît, du moins dans un grand

nombre de ses applications, être d'origine byzantine et avoir été introduite dans les textes classiques par voie d'interpolation. Elle n'a d'ailleurs d'application que dans le cas de constructions faites par un propriétaire avec ses propres matériaux sur le terrain d'autrui et non dans celui que paraît avoir surtout visé la loi des XII Tables, où l'on emploie sur son propre terrain les matériaux d'autrui.

Le *ius tollendi* permet à celui qui a construit sur le terrain d'autrui ou utilisé ses matériaux dans la maison d'autrui, de reprendre ce qui lui appartient, mais à condition de ne causer aucun dommage au propriétaire du sol ou de l'édifice ; par conséquent, il respecte dans une certaine mesure le but et l'esprit de la loi des XII Tables, qui voulait préserver le propriétaire de la maison ou du terrain du préjudice ou des détériorations qui lui auraient été causés par la séparation (1).

(1) Un grand nombre d'articles relativement récents ont été publiés sur la question du *ius tollendi*. — Cf. Cuq, *Manuel*, 1917, p. 187, 189, 262, 303, note 6 ; Pernice, *Labeo*, 2^e éd., 2, 1, p. 380-385, p. 294 ; Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIII, 1894, p. 525 et suiv. ; *Bull. dell' Istit. di diritto romano, Gli Scolii Sinaitici*, IX, p. 240 et suiv. ; VIII, p. 242-243, XVIII, p. 208 ; Pampaloni, *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, XXXIX, 1911, p. 232-241. — M. Riccobono a soutenu que les Proculiens, contrairement aux Sabinien et à l'opinion dominante à l'époque classique, auraient été les premiers à permettre, dans certains cas, au propriétaire des matériaux de les séparer ; les compilateurs, en créant le *ius tollendi*, n'auraient fait que reprendre, en la déformant, la théorie proculienne. L'auteur italien s'appuie sur trois textes : D. 19, 2 fr. 19, § 4 (Labeon) ; D. 6, 1 fr. 38 (Celse), D. 30, fr. 43 (Marcellus). Mais le dernier n'a rien à faire avec la question des

constructions sur le terrain d'autrui, puisqu'il s'agit de la possibilité pour le mari de démolir des constructions faites par lui sur le sol dotal dont il est propriétaire, et les deux autres sont fort suspects d'interpolation (Cf. pour D. 19, 2 fr. 19, § 4, Pampaloni, *Rivista*, XXXIX, p. 240, et Bremer, *Iurisprud. Antehadr.*, II, I, p. 253; pour D. 6, 1 fr. 38, Cuq, *Manuel*, 1917, p. 303; Pernice, *Labeo*, 2, 1, p. 294). — L'opinion de M. Riccobono est rejetée avec raison par Pampaloni, *Bull. dell' Istit. di diritto romano*, XXI, 1910, p. 217.

CHAPITRE III

Droit pour le propriétaire de reprendre ses matériaux après la séparation.

L'impossibilité pour le propriétaire de revendre ses matériaux est, en principe, purement temporaire. Elle dure tant que persiste l'union, mais, en règle générale, aussitôt que le *ignum* est détaché de la maison ou de la vigne, son propriétaire peut le revendre et rentrer, par suite, en sa possession (1).

Peu importe la cause de la séparation : qu'elle soit l'œuvre du propriétaire de l'édifice ou la conséquence de la destruction de la maison survenue accidentellement : les textes visent à la fois les deux hypothèses ; peu importe également le temps qui s'est écoulé depuis

(1) V. en ce sens la glose rapportée par Labbé dans son recueil des gloses nomiques (Otto, *Thesaurus*, III, col. 1724, v^o δέτιγνου) : εἰ δὲ συμβῇ τὸ οἷκημα καταπεσεῖν ἔκ τινος αἰτίας, τότε ὁ τῆς ὕλης δεσπότης..... δύναται κινεῖν καὶ ἰνρὲμ καὶ ἀδεξιθένδουμ καὶ τὰς ὕλας ἐκδικεῖν..... (Cf. *Paraphrase* de Théophile, p. 110, lignes 1 à 4). Mais s'il arrive que le bâtiment s'écroule pour quelque cause que ce soit, alors le propriétaire des matériaux..... peut intenter l'action *in rem* et l'action *ad exhibendum* et reprendre les matériaux.

l'union du *tignum*; les *tigna iuncta*, comme nous le verrons plus loin, ne sont pas susceptibles d'être usucapés :

D. 6, 1 fr. 23, § 7 : *Si quis ex alienis cementis in solo suo ædificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta, prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit ædificium...*

D. 6, 1 fr. 59 : *Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia imposuit; eadem post annum dominus ædificiorum dempsit : quæro is qui imposuerat possetne ea vindicare; respondit posse : nam quæ alienis ædificiis conexa essent... simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.*

D. 41, 1 fr. 7, § 10 : *Ergo si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere...*

D. 24, 1 fr. 63 (Paul, l. 3, *ad Neratium*) : *De eo quod uxoris in ædificium viri ita coniunctum est ut detractum alicuius usus esse possit, dicendum est agi posse... Paulus notat : sed in hoc solum agi potest, ut [sola] vindictio soluta re competat mulieri...*

D. 44, 2 fr. 7, § 2 (Ulpien, l. 75, *ad edictum*) : *Denique ea quæ iuncta sunt ædibus alienis, separata dominus vindicare potest (1).*

(1) Texte interpolé d'après M. Beseler (*Beiträge*, III, p. 21), suivi par M. Huvelin (*Furtum*, I, p. 92, note 1).

Cependant on refusait parfois au propriétaire du *vignum* le droit de le revendiquer après la séparation.

1° Il existait, semble-t-il, déjà au temps des XII Tables un cas où, malgré le détachement de la pièce de bois, son propriétaire ne pouvait en reprendre possession.

De temps en temps, il était nécessaire d'enlever passagèrement du vignoble les pieux et les perches qui y étaient employés, afin de pouvoir nettoyer le vignoble, tailler la vigne, remplacer ou réparer les pièces de bois pourries ou détériorées (1).

Après cette séparation, la reprise ou la revendication des *tigna* par leur véritable propriétaire n'aurait plus rencontré d'empêchement légal, car la défense de *solvere* ne jouait plus; mais il paraît bien que, pour cette hypothèse particulière, les décevirs édictèrent, dans l'intérêt de la culture de la vigne, une interdiction spéciale de revendiquer les *tigna*, dont nous aurions conservé l'unique trace dans un fragment mutilé, et semblant au premier

(1) Columella, *De re rust.*, 4, 25 : Hæc eorumque similia pedamenta post putationem retractanda sunt, partesque eorum putres dedolandæ ac uendæque; atque alia convertenda, quæ vel cariosa vel iusto breviora sunt, eorumque in vicem idonea reponenda, iacentia statuenda, declinata corrigenda. Pour les principaux travaux du vigneron, cf. Voigt, *Die XII Tafeln*, II, p. 574 et suiv., note 30.

De la fin de septembre au début de novembre, les piquets et les perches sont retirés des vignobles et mis à l'abri sous le toit. Puis on commence à replanter les piquets dans le sol. Pendant le mois de mars, on taille la vigne, on retire et on examine les piquets, on remplace ceux qui sont pourris, enfin, on les enfonce de nouveau et on attache solidement les ceps de vigne aux échelas et aux perches.

abord dépourvu de sens, qui nous est parvenu par l'intermédiaire de Festus : *Quandoque sarpta, donec dempta erunt*.

Le texte semble d'ailleurs restreindre cette faveur au cas où le *tignum* a été détaché passagèrement pour la taille de la vigne et ne pouvoir être étendu aux échelas sortis de terre pour être mis à l'abri pendant la mauvaise saison ; dans cette dernière hypothèse, le besoin de protection ne se faisait d'ailleurs pas autant sentir, car le propriétaire de la vigne avait pendant l'automne tout le temps nécessaire pour s'en procurer de nouveaux ; au contraire, la reprise des *tigna* pendant la taille aurait interrompu le cultivateur en pleins travaux agricoles.

C'est à Huschke (1) que revient l'honneur d'avoir songé à mettre en rapport avec les dispositions sur le *tignum iunctum* ce fragment des XII Tables. Festus le donne comme exemple dans une phrase écrite pour expliquer le sens des mots *sarpiuntur vineæ*.

Il nous indique que le mot *sarpta* des XII Tables signifiait : taillé, émondé, et ne pouvait s'appliquer qu'aux vignes ; cela nous montre que le sujet du mot *sarpta* dans notre passage devait être *vineæ*.

Festus, *v° Sarpere* : *Sarpiuntur vineæ, id est putantur ut in XII* : « *Quandoque sarpta, donec dempta erunt* » (2).

On peut rapprocher de ce texte un autre passage très

(1) *Commentatio ad leg. XII Tab. de tigno iuncto*, p. 20.

(2) Bruns, *Fontes iuris*, 7^e éd. *pars posterior* : *scriptores*, p. 36.

mutilé de Festus, situé aux mots *sarpta vinea*, qu'on restitue à l'aide du passage corrélatif de l'abrégé de Paul Diacre.

< *Sarpta vinea putata i* > *d est pura* < *facta. Virgulæ enim re* > *lictæ impe* < *dimenta vitibus sol* > *ent esse, quæ* < *ideo abscinduntur* >. *Inde etiam* < *sarmenta script* > *ores dici pu* < *tant. Sarpere enim a* > *ntiqui pro pur* < *gare dicebant* >. *Sarpta vinea putata, id est pura facta, unde et virgulæ abscisæ sarmenta. Sarpere enim antiqui pro purgare ponebant.* Citons enfin cette glose reproduite dans le *Recueil de Labbé* (1) : *Sarpo* : κλαδέω ἀμπέλους.

Le sens et le sujet probable du verbe *dempta erunt* peuvent être facilement déterminés, si l'on rapproche ce passage d'un fragment du Digeste d'origine assez ancienne (2) : *Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum, dominus ædificiorum dempsit... quæ alienis ædificiis conexa essent, simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti*, où il est fait allusion à des *tigna iuncta* qui sont *dempta*, c'est-à-dire retirés d'une maison. Dans les XII Tables, comme dans le texte de Julien, le verbe *demere* devait signifier : séparer, détacher et avoir pour sujet *tignum* ou un mot équivalent.

(1) *Veteres glossæ verborum iuris* edidit Labbaeus, dans Otto, *Thesaurus iuris romani*, 1733, III.

(2) D. 6, 1 fr. 59 : Julien, l. VI, *ex Minicio*.

Il est donc très vraisemblable que cette partie du texte des XII Tables était ainsi conçue : *quandoque < vinea > sarpta, donec dempta erunt < tigna >*, ce qui signifie, à notre avis : « toutes les fois que la vigne est taillée, tant que les *tigna* seront détachés. »

Il s'agit donc d'une règle relative à la situation particulière des *tigna* séparés provisoirement au moment de la taille de la vigne et, en raison du lien qui paraît exister entre ce fragment et les règles relatives aux *tigna iuncta*, il nous semble raisonnable d'y voir une défense de revendiquer ou de reprendre les *tigna* détachés pour la taille de la vigne (1).

Nous ignorons comment cette disposition des XII Tables pouvait se relier à la défense de *solvere* le *tignum ædibus vinea(e)ve iunctum*.

Les diverses restitutions proposées ne peuvent être que des conjectures plus ou moins vraisemblables ; les plus connues sont les suivantes : *tignum ædibus... ne solvito < neque vinea > quandoque sarpta donec dempta erunt < tigna vindicito >* (2).

Tignum iunctum ædibus vineave, sei concapsit, ne solvito, < de vinea >, quandoque sarpta, donec dempta erunt < tigna ne abemito > (3).

(1) En ce sens : Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, I, p. 347 ; Manuel, 1917, p. 293, note 2 ; Karlowa, *R. R.G.*, II, p. 437.

(2) Huschke, *op. cit.*, p. 29 ; adoptée ensuite par Puchta (*script. minores*, p. 292 ; *Inst.*, § 234) ; Böcking (*Pandekten*, § 140, note 23) et Zaun (*Archiv. f. Civ. Praxis*, XXIII, p. 303 et suiv.).

(3) Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, I, p. 717.

Tignum iunctum ædibus vineave, quandoque sarpta, donec dempta escit, uti concapit ne solvito (1).

Enfin Schoell (2) croit à la présence, après *sarpta*, d'un verbe omis par Festus : *Quandoque < vinea > sarpta < erit >*.

En présence d'un passage aussi mutilé, et en raison du défaut total de renseignements capables d'en éclairer le sens, il est facile de comprendre que d'autres explications se soient présentées à l'esprit des auteurs qui ont étudié ce fragment des XII Tables.

Voigt (3) paraît admettre que la défense adressée au propriétaire de reprendre ses *tigna* employés à soutenir la vigne s'appliquait également dans tous les cas où ceux-ci étaient provisoirement détachés, même pour être mis à l'abri durant l'automne. Mais alors on ne comprendrait pas pourquoi la loi des XII Tables fait spécialement et uniquement allusion à la taille de la vigne (*quandoque sarpta*) qui n'est qu'une des circonstances dans lesquelles on sépare les *tigna*.

M. Huvelin (4) interprète autrement ce passage : « Si un vigneron avait employé des échelas (*pedamenta*) ou des traverses (*perticæ*) qui ne lui appartenaient pas, on défendait au *verus dominus* de les enlever, à partir de la saison où on taillait la vigne (début de mars) jusqu'au

(1) Nikolsky, *XII Tablitz*, p. 3.

(2) *Reliquiæ legis XII Tabularum*, p. 104.

(3) *Die Zwölf Tafeln*, II, p. 574.

(4) Huvelin, *Furtum*, I, p. 86.

moment où, la vendange faite, on rentrait les échalas (octobre-novembre). » Mais cette façon d'expliquer le texte n'est guère admissible : en effet, la défense s'appliquerait alors à une période où les *tigna* sont *iuncta*, puisqu'on ne les détachait pas pendant l'été, et elle serait complètement inutile, car elle ferait double emploi avec l'interdiction de *solvere* le *tignum vinea(e) iunctum* que contient déjà la première phrase : *Tignum... ne solvito*. On comprend, au contraire, son utilité, si son application est limitée au cas où, par suite de la taille, les *tigna* étaient provisoirement détachés pour une courte durée.

Czyhlarz (1) émet, avec beaucoup d'hésitation d'ailleurs, une idée très différente. Il estime vraisemblable que les mots *dempta erunt* s'appliquent non seulement aux *tigna vineis iuncta*, mais également aux *tigna ædibus iuncta*, en raison de l'emploi par Julien des mots *dempta*, *dempsit*, en relation avec la décision des XII Tables. Le fragment exprimerait le droit de libre disposition des *tigna dempta* et peut-être la possibilité de les revendiquer.

Ce système n'explique pas pourquoi il est fait allusion, dans le fragment des XII Tables, à la taille de la vigne (*quandoque sarpta*). De plus, en présence de la relation étroite qui existe entre le membre de phrase : *quandoque sarpta*, applicable seulement à la vigne, et la

(1) Czyhlarz, *System des tignum iunctum*, Z. von Grünhut, XXI, p. 88.

proposition : *donec dempta erunt*, il est difficile d'admettre que, dans cette dernière, le législateur ait en vue à la fois les *tigna ædibus vineisque iuncta*.

Enfin, l'emploi de la proposition *donec* (tant que, jusqu'à ce que) indique qu'il s'agit d'une situation provisoire et non d'une séparation définitive.

Aussi préférons-nous nous en tenir à l'idée que nous avons précédemment émise et voir dans cette décision de la loi décenvirale une défense de revendiquer les *tigna* détachés passagèrement à l'occasion de la taille de la vigne.

Cette disposition légale paraît être tombée assez rapidement en désuétude, car on n'en trouve plus trace dans les textes des juriconsultes classiques ; il est probable que cette règle, établie à une époque où l'on désirait donner un grand développement à la culture de la vigne, ne fut plus jugée utile lorsque l'Italie fut devenue le premier vignoble du monde et produisit du vin à profusion.

2° Celui qui avait construit sur un terrain sachant qu'il appartenait à autrui se trouvait dans une situation particulière.

Les textes, sur ce point, sont d'ailleurs contradictoires.

Gaius (1) refuse dans ce cas au constructeur le droit de revendiquer ses matériaux, même après la destruc-

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 12, et Inst., 2, 1, § 30.

tion de l'édifice, le considérant comme ayant volontairement perdu son droit de propriété.

Au contraire, une constitution (1) d'Antonin Caracalla de l'an 213 décide qu'après la démolition de la maison, le propriétaire des matériaux peut rentrer en leur possession, que l'édifice ait été construit de bonne ou de mauvaise foi, à moins que le constructeur n'ait eu l'intention de faire une donation.

La plupart des Romanistes modernes (2) considèrent que le texte de Gaius, reproduit au Digeste et aux Institutes, représente la doctrine classique, et admettent que dans la Constitution de Caracalla, la phrase « *sive bona fide, sive mala fide ædificium extructum sit* » est une interpolation ou une glose incorporée au texte.

Cependant, en présence des solutions données dans des hypothèses particulières par plusieurs textes peu suspects d'interpolation, nous croyons, au contraire, que la Constitution de Caracalla représente le droit classique et que le refus de l'action en revendication a été introduit par les compilateurs dans le texte de Gaius (3).

(1) C. 3, 32 de R. V. 2.

(2) V. en ce sens : Pernice, *Labeo*, 2^e éd., 2, 1, p. 385; Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 339, note 3; Bonfante, *Istituzioni di diritto Romano*, 5^e éd., § 83, p. 245; Perozzi, *Manuale, Istituzioni di diritto Romano*, p. 446, notes 1 et 2.

(3) L'interpolation de D. 41, 1 fr. 7, § 12, n'a encore été soutenue que par Pampaloni (*Rivista Italiana*, XXXIX, p. 236-237), dont les idées sont qualifiées de hasardeuses par M. Bonfante (*Istituzioni*, p. 245).

Remarquons tout d'abord que la suppression de la phrase [*sive..... extractum sit*] dans la Constitution de Caracalla (1) ne ferait pas disparaître la contradiction qui existe entre ce texte et celui de Gaius.

Tandis que ce dernier refuse l'action en revendication à quiconque a construit sciemment sur le sol d'autrui, l'autre continuerait à l'accorder d'une façon absolument générale à tous les constructeurs, ne faisant d'exception que pour celui qui a élevé l'édifice *donandi animo*.

En ce qui concerne la solution attribuée à Gaius, si l'on compare le texte du Digeste et celui des Institutes (2), on constate que, bien qu'exprimant la même idée, ils ne présentent dans la forme aucune ressemblance, ce qui ne se comprendrait pas si les compilateurs n'avaient fait que reproduire des idées déjà exprimées à cette place par Gaius.

(1) Sed et id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, materia eius ad pristinum dominium redit, sive bona fide, sive mala fide ædificium extractum sit, si non donandi animo ædificia in alieno solo imposita sint.

(2) D. 41, 1 fr. 7, § 12 (Gaius, l. 2 *rerum cottidian.*) : Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium cuius et solum est, [et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intellegitur, itaque neque diruto quidem ædificio vindicatio eius materiæ competit].

Inst. 2, 1, § 30 : Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius fit domus cuius et solum est. [Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius alienata intellegitur, utique si non ignorabat in alieno solo se ædificare : et ideo, licet diruta sit domus, vindicare materiam non possit.]

D'autre part, on rencontre, à quelques lignes de distance, deux explications différentes de la situation du constructeur *sciens* : il ne peut plus revendiquer parce qu'il est considéré comme ayant volontairement perdu le droit de propriété; il ne peut opposer l'exception de dol parce qu'il a commis une faute en construisant à la légère sur un terrain qu'il savait appartenir à autrui (1).

L'une d'entre elles est inutile.

Ces textes présentent une certaine analogie avec le passage correspondant des Institutes de Gaius; or, dans ce dernier, le jurisconsulte fait bien allusion à l'exception de dol possible uniquement contre le possesseur de bonne foi, mais non au refus de la revendication pour le constructeur *sciens* (2).

Enfin le texte de Gaius, tel qu'il est rapporté au Digeste et aux Institutes, nous paraît en contradiction non seulement avec la Constitution de Caracalla, mais avec plusieurs passages du Digeste, dont l'un tout au moins (D. 6, 1 fr. 59) est pur.

D'après ce que nous dit Gaius, la propriété des matériaux et la possibilité de les revendiquer ultérieurement sont

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 12 : Sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intellegitur... culpa ei obici potest quod temere ædificavit in eo solo quod intelligeret alienum.

(2) Gaius, II, 73-76 : 73, Præterea id quod in solo nostro ab aliquo ædificatum est, quamvis ille suo nomine ædificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit...; 76, Sed si ab eo petamus fundum vel ædificium, et impensas in ædificium... factas ei solvere nolumus, poterit nos per exceptionem doli inani repellere, utique si bonæ fidei possessor fuerit.

perdues non seulement par le « possesseur de mauvaise foi » à proprement parler, mais par celui qui a construit sachant que le sol appartenait à autrui. Tel est le cas de l'usufruitier, du locataire. Or, Julien (1) permet au locataire de reprendre, après la séparation, les fenêtres et les portes qu'il avait mises dans la maison.

Ulpien (2) autorise l'usufruitier à revendiquer, après la démolition de la maison, les constructions élevées par lui sur le sol du nu propriétaire. Dans ces conditions, il nous paraît impossible d'admettre que le droit classique refusait au constructeur de mauvaise foi le droit de revendiquer ses matériaux après la séparation; il accordait ce droit à tous, sans distinction, même à celui qui avait bâti, sachant que le sol ne lui appartenait pas.

Le refus de l'action en revendication, basé sur une présomption légale de donation, ou plutôt d'abdication volontaire du droit de propriété, a dû être introduit au Digeste et aux Institutes par voie d'interpolation.

3^e Enfin l'exercice de l'action *de tigno iuncto* fait perdre parfois le droit d'exercer ensuite l'action en revendication (3). Sur ce point, nous nous contenterons de ren-

(1) D. 6, 1 fr. 59 : *Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia imposuit: eadem post annum dominus ædificiorum dempsit; quæro is qui imposuerat posset ne ea vindicare?* Respondit : posse...

(2) D. 7, 1 fr. 15 pr. (Ulpien, l. 18 *ad Sabinum*) : *Sed si quid inædificaverit, postea eum (usufructuarium) neque tollere hoc, neque refigere posse; refixa plane posse vindicare.*

(3) Inst. 2, 1, § 29 : *Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit*

voyer aux explications qui seront données plus loin sur le cumul de l'action *de tigno iuncto* et des actions *rei persécutoires*.

materiæ dominus, si non fuerit duplum iam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum agere.

TROISIÈME PARTIE

Actions accordées au propriétaire des matériaux pendant l'union.

Le propriétaire du *tignum iunctum* a été privé temporairement, par la loi des XII Tables, des attributs qui sont ordinairement attachés au droit de propriété; mais il existe en droit romain deux actions qui lui permettent, dans certains cas, d'être dédommagé du préjudice qui lui est causé : l'action de *tigno iuncto* et l'*actio ad exhibendum* accordée à titre pénal.

CHAPITRE PREMIER

L'action de « tigno iuncto ».

Les renseignements que fournissent les textes romains sur cette action sont si peu nombreux et paraissent si contradictoires, que presque tout ce qui la concerne est extrêmement contesté, et qu'on en est souvent réduit à combler les lacunes par des conjectures plus ou moins vraisemblables.

L'action *de tigno iuncto* est une action personnelle (1) créée par la loi, et les jurisconsultes sont unanimes à nous affirmer qu'elle existait déjà à l'époque de la loi des XII Tables (2); elle a subsisté pendant toute

(1) Paraphrase des *Institutes* attribuée à Théophile (2, 1, 29) : ... κινουμένης ἁγωγῆς personalias, ἥτις λέγεται *de tigno iuncto*. — *Personali conventus actione quæ vocatur de tigno iuncto*.

(2) D. 47, 3 pr. (Ulpian, l. 37 *ad edictum*) : *Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum... iunctum sed... in duplum dat actionem*; D. 24, 1 fr. 63 (Paul, l. 3 *ad Neratium*) : *non in duplum ex lege XII Tabularum*; D. 6, 1 fr. 23, § 6 (Paul, l. 21 *ad edictum*) : *Sed est actio antiqua quæ in duplum ex lege XII Tabularum descendit*; D. 10, 4 fr. 6 (Paul, l. 14 *ad Sabinum*) : *Aliter atque in tigno iuncto ædibus de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret : sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur*.

la durée du droit romain et ses règles sont encore commentées dans les scolies des Basiliques (1), mais loin de rester immuable, elle a subi, au cours des siècles, de profondes modifications, et c'est ce qui explique les contradictions que l'on rencontre dans les textes.

La plupart des difficultés qui ont arrêté les auteurs modernes tiennent, croyons-nous, à ce qu'on oublie trop souvent les différences profondes qui séparent le droit Byzantin du droit classique. Voulant donner un caractère uniforme à l'action *de tigno iuncto* pour toute la période qui s'étend depuis le début de l'époque classique jusqu'à la fin du droit Romain, consentant seulement à admettre parfois un changement entre la loi des XII Tables et le droit classique, les Romanistes ont essayé de concilier des textes qui donnaient des solutions différentes, mais leurs efforts ont été vains.

Une autre source d'erreur a été la tendance à établir une corrélation trop étroite entre la disposition des XII Tables édictant la défense de *solvere le tignum iunctum* et celle créant l'action *de tigno iuncto*.

On en est ainsi arrivé à considérer cette action comme une action en dédommagement dirigée contre le possesseur de la maison et pouvant être intentée toutes les fois que la défense était applicable.

On y a donc vu un succédané de l'action en revendication, accordé comme celle-ci l'aurait été sans l'inter

(1) Scolies, 2, 3, 4 aux Basiliques LX, 12 fr. 43; Hmb, V, 537.

diction légale faite au propriétaire de reprendre ses matériaux employés dans la construction d'autrui.

La disposition des XII Tables relative à l'action *de tigno iuncto* ne nous a pas été conservée ; rien ne permet de croire *a priori* qu'elle avait le même champ d'application que la défense de *solvere*, et que l'union d'un *tignum* quelconque à la maison d'autrui donnait naissance automatiquement à l'action *de tigno iuncto* au profit de celui qui perdait le droit de revendiquer. Il est même permis de penser que l'impossibilité de revendiquer était édictée dans la table VI relative à la propriété, tandis que l'action aurait été mentionnée dans la table VIII qui traitait du vol.

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION « DE TIGNO IUNCTO. — TIGNUM ALIENUM OU TIGNUM FURTIVUM »

L'exercice de l'action *de tigno iuncto* suppose que des matériaux ont été employés, sans le consentement de leur propriétaire, dans une maison ou dans un vignoble appartenant à autrui. Si le propriétaire des matériaux avait construit lui-même sur le sol d'autrui, il ne pourrait songer à intenter cette action.

Mais suffit-il d'avoir uni le *tignum* d'autrui à son édifice pour être passible de l'action *de tigno iuncto*, et celle-ci ne doit-elle être considérée que comme un succédané de la revendication provisoirement retirée?

Ou au contraire attache-t-on de l'importance aux circonstances qui ont entouré la perte du *tignum* par son propriétaire, et l'action ne serait-elle possible qu'au cas où le *tignum* a été dérobé à son propriétaire?

Cette question a soulevé de grandes difficultés. Les auteurs se sont heurtés à des textes contradictoires, et, ayant en vain essayé de les concilier, se sont vus forcés de sacrifier les uns ou les autres : de décider avec les textes qui paraissent accorder l'action *de tigno iuncto* très largement, qu'elle était possible toutes les fois qu'un *tignum alienum* avait été *iunctum*, ou de limiter l'application de cette action, en s'appuyant sur les passages qui ne font allusion qu'au *tignum furtivum*, au seul cas où les matériaux avaient fait l'objet d'un vol.

§ 1. — Les divers systèmes.

Un grand nombre d'auteurs admettent qu'en droit romain, il a toujours suffi que le *tignum* soit *alienum* et que, toutes les fois que des matériaux avaient été employés dans la maison d'autrui, sans le consentement de leur propriétaire, ce dernier avait le droit d'exercer l'action *de tigno iuncto* à titre de dédommagement, à la place de la revendication qui lui faisait défaut (1).

(1) Cette opinion était déjà soutenue par Doneau, *Opera Omnia*, I, l. IV, C. 38, et par Voet, *Comment. ad Pandectas*, II, p. 977. — Elle est encore suivie aujourd'hui par de nombreux interprètes du droit romain; parmi eux nous pouvons citer : Windscheid, *Pandekten*, I, p. 864-865, note 1, § 188; Tuhr, *Der Nothstand im Civilrecht*; Schmölders, *Das Eigenthum*

L'action serait issue d'un arrangement entre les deux plaideurs, dans lequel le demandeur, moyennant une compensation supérieure au prix de la chose unie à la vigne ou à la maison d'autrui, consentait à abandonner les poursuites. La loi des XII Tables serait venue au secours du possesseur de l'édifice ou du vignoble qui, pour la fixation du dédommagement, était à la discrétion du *dominus tigni*, en prohibant la séparation, et en décidant que le propriétaire du *tignum* devrait se contenter du double de sa valeur (1). Ces auteurs s'appuyaient sur un certain nombre de textes (2) qui paraissent accorder l'action, d'une façon générale, au propriétaire de tout *tignum iunctum*, mais ils expliquent difficilement pourquoi l'action était étudiée par Ulpien dans la

an den in ein Gebäude verwandte Baumaterialen, p. 29 et suiv.; Perellius, *Investigationes iuris antiqui: De A. de t. i.*, p. 3 et suiv.; Puchta, *Zeitschrift f. Civilrecht u. Procesz*, XI, p. 340, et *Kleine civilistische Schriften: Über die actio de t. i.*, p. 392 et suiv.; Gesterding, *Darstellung der Lehre von Eigenthum*, p. 222; Savigny, *System des heutigen Rechts*, IV, p. 176; Bruns, dans l'*Höllendorff Encyclopädie: das heutige römische Recht* (5^e éd.), p. 479; Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, III, p. 275; Seuffert, *Pandektenrecht* (4^e éd., 1860), § 144, note 5; Pampaloni, *Archivio Giuridico*, XXXI, p. 170; Serafini, *Istituzioni di diritto romano* (5^e éd.), I, p. 272; Thibaut, *Pandekten*, II, § 729; Ortolan, *Explication historique des Institutes*; Petit, *Traité élémentaire de droit romain*, 1892, p. 184, note 3.

(1) Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 82; Schmölders, *Das Eigenthum...*, p. 30.

(2) D. 6, 1 fr. 23, § 6; D. 41, 1 fr. 7, § 10, et Inst., 2, 1, § 29; D. 10, 4 fr. 6; D. 46, 3 fr. 98, § 8 *in fine*.

matière du vol (1) et pourquoi Paul souligne que le *tignum* doit être *furtivum* pour qu'on puisse intenter l'action au double (2).

Beaucoup d'auteurs estiment, au contraire, que la loi des XII Tables, aussi bien que le droit classique et le droit byzantin exigeait, comme condition d'exercice de l'action, que la poutre ait été volée, que le *tignum* soit *furtivum* (3).

Ils trouvent un appui solide dans deux textes, l'un de Paul (4), l'autre d'Ulpien (5), qui supposent un *tignum furtivum*, et dans la place occupée par l'action *de tigno*

(1) D. 47, 3 fr. 1 et 2, Ulpien, l. 37 *ad edictum* et l. 42 *ad Sabinum*.

(2) D. 24, 1 fr. 63.

(3) C'est à cette manière de voir que se rangent : Voigt, *die Zwölf Tafeln*, I, p. 574, note 32 ; Vangerow, *Pandekten*, I, p. 533, § 300 ; Salkowski, *Institutionen* ; Esmarch, *Römische Rechtsgeschichte*, § 20 ; Ihering, *Vermischte Schriften*, p. 163 et p. 167, note 4 ; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II, p. 438 ; Czyhlarz, *Zeitschrift von Grünhüt*, XXI (1894), p. 94 et suiv. ; Lenel, *Edictum perpetuum* (2^e éd., 1907), p. 320 ; Muirhead, *Historical Introduction to the private law of Rome* (2^e éd.), p. 141 (trad. Bourcart, p. 191) ; Fadda, *Lezioni di diritto romano*, p. 161 ; Ferrini, *Manuale di Pandekten*, p. 393, note 2 ; Riccobono, *Archivio Giuridico* (LIV, p. 265), *Interpretazione* del fr. 63, D. 24, 1 ; Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, p. 447 ; Cujas, *Opera : Paratitla in lib. 47*, 3 (I, p. 883) ; *Observationes*, XXIII, 19 (vol. III) ; *in lib. XXI Pauli, ad ed., ad leg. 23*, § 6 de R. V. (vol. V) ; A. Favre, *Rationalia in Pand.*, ad l. 23, § 6 de R. V. ; Pellat, *Exposé des principes sur la propriété*, p. 216 ; Van Wetter, *Cours de droit romain*, § 117 ; Accarias, *Précis de droit romain* (4^e éd.), I, p. 646 ; Huvelin, *Études sur le furtum*, I, p. 81, p. 87 et suiv. ; Cuq, *Manuel* (1917), p. 293, note 1 ; Cornil, *Droit romain*, p. 141.

(4) D. 24, 1 fr. 63.

(5) D. 47, 3 fr. 1 et 2.

iuncto au Digeste, ainsi que dans les œuvres d'Ulpien (1); elle était traitée parmi les actions qui naissent du vol.

Mais ce n'est que par des arguments plutôt subtils qu'ils peuvent écarter les textes qui paraissent accorder l'action toutes les fois qu'un *tignum* a été *iunctum*, en particulier, en soutenant que ces textes, commentant *ex professo* le refus de la revendication ou de l'action *ad exhibendum*, ne parlent de l'action *de tigno iuncto* que d'une façon vague, sans en préciser les conditions d'exercice.

Les idées émises par ces auteurs ne sont d'ailleurs pas sans présenter certaines divergences dans le détail : c'est ainsi que M. Huvelin considère, qu'à l'époque ancienne un *tignum* incorporé, même avec le consentement de son propriétaire, était *furtivum*.

Suivant une autre opinion (2), l'action *de tigno iuncto* qui, à l'époque des XII Tables, ne protégeait encore que le propriétaire d'un *tignum furtivum*, aurait été ensuite accordée, dès avant l'époque classique, à tout propriétaire dont les matériaux avaient été employés dans la maison d'autrui.

(1) Digeste 47, 3 *de tigno iuncto*. — Ulpien, l. 37 *ad edictum* et l. 42 *ad Sabinum*.

(2) Majansius, *Disputationes iuris civilis*, II, p. 204, et Dernburg, *Pandekten*, I, p. 492 ; Sell, *Dingliche Rechte*, I, p. 23 ; Pagenstesch, *Die römische Lehre von Eigenthum*, I, p. 99 et III, p. 136 ; Maynz, *Cours de droit romain* (4^e éd.), II, § 286, p. 542 ; Baron, *Institutionen und Civilprocesz*, § 80, note 2 et *Pandekten* (7^e éd.) ; Wächter, *Pandekten*, II, § 133.

Pour soutenir le caractère pénal de l'action à l'époque ancienne, les partisans de cette opinion s'appuient sur la phrase d'Ulpien (1) : *Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum... sed... in duplum dat actionem*, et en faveur de l'extension de son champ d'application dès l'époque classique, ils invoquent les textes qui paraissent l'accorder dès qu'un *tignum alienum* a été *iunctum*. Mais alors, on ne comprend pas pourquoi l'action *de tigno iuncto* se trouvait encore dans l'Édit parmi les actions nées du vol et pourquoi Paul la refusait dans les cas où il n'y avait pas de *furtum* (2).

Quelques romanistes ont cru trouver, dans un texte de Nératius cité par Paul (3), la preuve que la loi des XII Tables aurait accordé l'action toutes les fois qu'un *tignum alienum* avait été *iunctum* ; la jurisprudence interprétative aurait d'ailleurs, dès avant l'époque classique, restreint l'application de notre action au cas où le *tignum* était *furtivum* (4).

Mais cette opinion perd tout appui si, comme nous croyons pouvoir le démontrer, le fragment de Nératius ne faisait pas allusion à l'action *de tigno iuncto*.

(1) D. 47, 3 fr. 1 pr.

(2) D. 24, 1 fr. 63.

(3) D. 24, 1 fr. 63 (Paul, l. 3 *ad Neratium*).

(4) Ce système, proposé par Pernice, *Labeo*, II, 1 (2^e éd., p. 319, note 1), a été adopté par M. Lenel (*Edictum perpetuum*, 1^{re} éd.) et par M. Girard, *Manuel de droit romain*, 6^e éd., p. 337, note 4. M. Lenel l'a d'ailleurs abandonné dans la 1^{re} édition française et la 2^e édition allemande de son *Edictum*.

Huschke (1), suivi seulement par Sintenis (2), avait cru pouvoir expliquer les contradictions que l'on rencontre dans les textes par une controverse entre les jurisconsultes de l'époque classique. Paul (3) et Gaius (4) auraient accordé l'action toutes les fois qu'un *tignum alienum* avait été *iunctum*, tandis qu'Ulpien (5) exigeait en outre que le *tignum* soit *furtivum*.

Les compilateurs auraient d'ailleurs admis que l'action au double n'était possible que contre le *fur* lui-même.

Pour réfuter ce système, il nous suffira d'indiquer (6) que Paul lui-même, dans le fragment 63 (D. 24, 1), souligne la nécessité d'un *furtum* pour qu'on puisse exercer l'action *de tigno iuncto* (*non in duplum ex lege duodecim tabularum : neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est*).

Enfin, dans un article assez récent, Pampaloni (7) qui dans ses précédentes études avait nié tout rapport entre l'action *de tigno iuncto* et la matière du vol, a soutenu

(1) *Commentatio ad legem XII Tabularum de tigno iuncto*, p. 5-7.

(2) *Civil Recht*, I, p. 52.

(3) D. 46, 3 fr. 98, § 8 *in fine*; D. 6, 1 fr. 23, § 6; D. 10, 4 fr. 6.

(4) D. 41, 1 fr. 7, § 10, et Inst. 2, 1, § 29.

(5) D. 47, 3 fr. 1 pr. et fr. 2.

(6) V. en ce sens : Puchta, *Z. f. Civil Recht u. Procesz*, XI, p. 340 et suiv. ; Pernice, *Labeo*, (2^e éd.), II, I, p. 319, note 1. — Huschke, pour se débarrasser de ce texte de Paul, est obligé de lui faire subir des transformations invraisemblables.

(7) Pampaloni, *Bulletino di diritto romano*, 1910, XXI, p. 205-219; *l'actio de tigno iuncto et il delitto di furto*.

un système entièrement nouveau : Les XII Tables défendaient la séparation des *tigna furtiva* (*concepta*) et des *tigna nec furtiva* et, en outre, elles auraient respectivement établi deux actions : l'une au quadruple et l'autre au double; la loi se serait exprimée en ces termes : *Tignum iunctum ædibus vineave et concapit ne solvito; si concapit, quadruplo, alias duplione damnum decidito.*

L'Edit, en conformité avec la loi, aurait renfermé la formule des deux actions; l'action *in quadruplum*, relative aux *tigna furtiva*, attira, par voie de connexité, l'action *in duplum*, relative aux autres *tigna aliena*, dans la matière du vol où elle n'avait que faire.

Les compilateurs, voulant supprimer l'action *in quadruplum* en même temps que les autres actions *furto coherentes*, auraient interpolé, dans ce but, les textes classiques, n'y laissant subsister que la mention de l'action *in duplum* et rattachant, tant bien que mal, à cette dernière les passages relatifs aux *tigna furtiva*.

Cette opinion n'a rencontré aucun succès (1), car il est purement arbitraire de supposer l'existence, dans le droit ancien et classique, d'une action *de tigno iuncto in quadruplum*. Les textes, du moins dans l'état où ils nous sont parvenus, ne décèlent pas la moindre trace de son existence et, pour leur faire accorder dans leur prétendu état primitif une action au quadruple, il faut

(1) Elle est formellement repoussée par M. Lévy, *Die Konkurrenz der Actionen*, 1918, I, p. 420, note 6.

leur faire subir des transformations considérables et assez peu vraisemblables.

A notre avis, l'action *de tigno iuncto* a gardé à l'époque classique le champ d'application et les caractères qu'elle avait déjà au temps des XII Tables, mais ses conditions d'exercice et sa nature ont été profondément bouleversées par les compilateurs; les textes qui supposent, pour l'exercice de l'action, un *tignum furtivum* sont d'origine classique; ceux qui l'accordent, d'une façon générale, toutes les fois qu'un *tignum alienum* a été *iunctum* portent l'empreinte du droit byzantin.

On a essayé d'expliquer autrement la diversité des textes, mais malgré tous les efforts tentés, on ne peut supprimer l'opposition qui existe entre plusieurs d'entre eux; il faut admettre qu'ils ne représentent pas un droit unique et que les idées romaines ont varié sur ce point.

Il faut nécessairement reconnaître, en dehors même de tout critère d'interpolation, qu'une partie des textes a été remaniée parce que les solutions par eux données, alors qu'elles émanent parfois en apparence du même jurisconsulte, sont inconciliables.

§ 2. — Conditions d'exercice de l'action dans les XII Tables et le droit classique : interprétation du D. 24, 1 fr. 63.

Contrairement à ce qui se passe pour la défense de *solvere* qui nous a été transmise par la citation de Festus nous n'avons conservé aucun vestige du texte même de la loi des XII Tables relatif à l'action *de tigno iuncto*.

Son existence, à l'époque ancienne, ne nous est révélée que par les allusions qui y sont faites par les juriconsultes classiques et ceux-ci paraissent bien considérer notre action comme ayant gardé à l'époque classique son aspect primitif; Paul (1) appelle l'action *de tigno iuncto* : l'action provenant de la loi des XII Tables; Ulpien (2), traitant de l'action *de tigno iuncto*, rapporte purement et simplement les règles décenvirales; il nous dit que la loi des XII Tables accorde l'action contre celui qui a uni à un édifice un *tignum furtivum* et telle est également, à notre avis, la solution classique; jusqu'à l'époque de Justinien, pour que l'action *de tigno iuncto* puisse être exercée, il fallait que le *tignum iunctum* ait été volé à son propriétaire.

Cependant certains auteurs ont cru trouver, dans un texte de Paul (3), des indications inconciliables avec l'exigence d'un *tignum furtivum* à l'époque des XII Tables, et ont soutenu qu'en ce temps-là, l'action *de tigno iuncto* avait un champ d'application plus large qu'en droit classique.

C'est ici que nous paraît le mieux à sa place une étude d'ensemble de ce texte qui, en raison des difficultés que soulève son interprétation, a été qualifié par M. Lenel de *crux interpretum*.

(1) D. 24, 1 fr. 63.

(2) D. 47, 3 fr. 1 pr.

(3) D. 24, 1 fr. 63, Paul, l. 3 *ad Neratium*.

Sans prétendre donner une explication définitive, ou même pleinement satisfaisante de ce passage, nous croyons pouvoir démontrer qu'il ne peut, en aucune façon, être utilisé pour la fixation du domaine de l'action *de tigno iuncto* à l'époque des XII Tables et, en outre, qu'il prouve indéniablement que l'exercice de cette action supposait, en droit classique, un *ignum furtivum*.

Ce texte est ainsi conçu : *De eo quod uxoris in ædificium viri ita coniunctum est, ut detractum alicuius usus esse possit, dicendum est agi posse, quia nulla actio est ex lege duodecim tabularum, quamvis decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ essent.*

Paulus notat : sed in hoc solum agi potest ut sola vindictio soluta re competat mulieri, non in duplum ex lege duodecim tabularum : neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est.

C'est un des plus anciens fragments que nous possédions sur le *ignum iunctum*. Il a pour auteur Nératius Priscus qui vécut au temps de Trajan et d'Hadrien ; il nous est parvenu par l'intermédiaire de Paul qui l'a commenté dans son livre III *ad Neratium*.

Il s'agit d'une donation entre époux, ainsi qu'il résulte de la place du texte au Digeste, au titre *de donationibus inter virum et uxorem*.

La femme a fait donation d'un *ignum* à son mari et ce *ignum* a été employé dans un édifice appartenant au mari. La donation est nulle, comme le furent à Rome

toutes les donations entre époux, à partir d'une certaine époque; la question est de savoir si, dans cette hypothèse particulière, la femme pourra agir, et quelle action on lui donnera.

Là s'arrête ce qui est admis par tous les auteurs; en ce qui concerne les autres décisions du texte, tout est discuté : les uns interprètent le passage à peu près dans l'état où il nous est parvenu (1), sans d'ailleurs être d'accord sur le sens à lui attribuer; les autres le remanient profondément, sans d'ailleurs s'entendre davantage sur les modifications à y apporter, ni sur sa signification.

1° Pernice (2) et M. Girard (3) admettent que le texte est pur, mais l'interprètent comme s'il y avait *alia* avant *actio* : *dicendum est agi posse quia nulla < alia > actio est ex lege XII Tabularum*.

Suivant eux, il prouve que l'action de *tigno iuncto* était d'abord applicable à tout *tignum alienum*, puis a été ensuite restreinte au cas où les matériaux avaient fait l'objet d'un vol.

Ils le commentent de la façon suivante : « Une femme avait donné des matériaux à son mari qui les avait employés dans sa maison. Les deux époux avaient ensuite divorcé. Nératius essaie de faire admettre

(1) Ils se bornent à insérer *alia* entre *nulla* et *actio*, suivant la leçon proposée par Mommsen : ce mot aurait été omis par un copiste.

(2) Pernice, *Labeo*, II, 1 (2^e éd.), p. 319, note 1.

(3) Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 337, note 4.

l'action *de tigno iuncto* dans un cas où les matériaux ont été unis à un édifice avec le consentement de leur propriétaire, parce que, bien que la donation soit nulle, il n'y a pas d'autre action. » Il a accordé d'ailleurs cette action, « bien qu'il ne soit pas croyable que les décevirs aient songé à ceux par la volonté desquels leur *tignum* a été joint à la maison d'autrui ».

C'est une hypothèse où il n'y a certainement pas *furtum*, du moins au sens classique du mot. On peut déduire de ce passage : d'une part, que Nératius admettait l'action dans un cas où les matériaux n'avaient pas été volés et d'autre part, que la loi des XII Tables n'exigeait pas que le *tignum* soit *furtivum*, car comment Nératius aurait-il pu hésiter un seul instant à déclarer que la loi des XII Tables était inapplicable à ceux qui avaient laissé volontairement unir leurs *tigna* aux constructions d'autrui, si les décevirs avaient limité, d'une façon précise, l'action *de tigno iuncto* au cas où le *tignum* était *furtivum*?

Le droit ayant changé entre Nératius et Paul, celui-ci critique la solution de Nératius. Il n'accorde à la femme que l'action en revendication après la séparation du *tignum iunctum*, il lui refuse l'action *de tigno iuncto* parce qu'un *tignum* qui a été uni *sciente domino* n'est pas *furtivum* : d'où l'on peut conclure que cette action ne pouvait plus être exercée, à l'époque de Paul, que si les matériaux avaient fait l'objet d'un vol.

Cette façon d'interpréter le texte de Nératius avait

influencé M. Lenel (1) dans sa reconstruction de la formule de l'action *de tigno iuncto*.

« La qualité de *furtivum* présentée par le *tignum*, disait-il, devait être mentionnée dans la formule, mais il est difficile d'admettre qu'elle y fût directement et expressément indiquée; sinon comment l'erreur de Nératius relevée par Paul dans le fragment 63, D. 24, 1 eût-elle été possible? Peut-être le prêteur disait-il : *Si p. N^m N^m tignum Aⁱ Aⁱ ædibus suis iunxisse, quam ob rem N^m N^m pro fure damnum decidere oportet*, de sorte que l'exigence d'un *tignum furtivum* serait simplement une conséquence du *pro fure damnum decidere*. »

Mais, ainsi que l'a démontré M. Riccobono (2), l'hypothèse de M. Lenel était inacceptable « parce qu'il n'est pas possible que, trouvant l'exigence d'un vol indiquée d'une façon quelconque dans la formule de l'action, un jurisconsulte de l'époque classique, un Nératius, ait montré une telle incertitude, s'aventurant à scruter l'esprit des décenvirs, sans se préoccuper de la *viva vox* de la loi des XII Tables et de la *iurisdictio* du prêteur ».

En effet, quand bien même ce serait sous la forme de ce *pro fure damnum decidere* de l'*intentio* de la formule que se présenterait au juge la nécessité de décider si le *tignum* était *furtivum*, celui-ci ne pourrait

(1) Lenel, *Edictum perpetuum*, 1^{re} éd. All., § 131, p. 265.

(2) Riccobono, *Archivio Giuridico*, LIV, p. 269.

condamner au double le défendeur qu'une fois convaincu de l'existence de cet élément délictuel qui continuerait à tenir une place capitale.

Même avec l'explication donnée par M. Lenel, il faudrait supposer, de la part de Nératius, l'ignorance de la formule proposée par le prêteur et de la manière dont on appliquait la loi à son époque.

M. Lenel a d'ailleurs abandonné rapidement le système qu'il avait primitivement adopté.

Nératius est contemporain de Trajan et d'Hadrien; or, pour que l'action *de tigno iuncto* soit applicable, l'Édit perpétuel (1) rendu sous Hadrien paraît bien avoir exigé que le *tignum* soit *furtivum*; cette action y était, en effet, traitée parmi celles qui naissent du *furtum*.

L'action se trouvait même probablement déjà dans la matière du vol, dans le système de Sabinus (2).

Si, à l'époque de Nératius, l'exercice de l'action *de tigno iuncto* suppose un *tignum furtivum*, il me semble bien difficile d'admettre que le jurisconsulte, méconnaissant les principes admis de son temps, puisse encore l'accorder dans un cas où il n'y a certainement pas eu vol, en s'appuyant sur la solution admise antérieurement par la loi des XII Tables.

En outre, le texte lui-même nous fournit la preuve

(1) Cf. D. 47, 3 fr. 1 *de tigno iuncto*, Ulpien, lib. 37 *ad edictum*.

(2) D. 47, 3 fr. 2 *de tigno iuncto*, Ulpien, lib. 42 *ad Sabinum*.

décisive que Nératius ne pouvait avoir en vue l'action *de tigno iuncto*.

Dans la première phrase, le jurisconsulte appuie avec force sur l'idée qu'il s'agit d'une chose qui, une fois séparée de l'édifice, pourra encore servir à quelque usage (1). Il a donc nécessairement en vue une action ayant pour résultat la restitution des matériaux à leur propriétaire; s'il voulait parler d'une action en dommages et intérêts, peu lui importerait que la chose unie soit utile ou non après la séparation. Or, l'action *de tigno iuncto* a précisément été créée dans le but d'éviter que le *tignum* soit détaché de la maison; elle ne peut aboutir qu'à une indemnité pécuniaire. Nératius ne pouvait donc songer à elle, quand il accordait une action à l'occasion d'une chose utilisable après sa séparation.

2° Dans une théorie originale et hardie, M. Huvelin (2) a essayé d'expliquer le texte de Nératius, non par un changement survenu dans les conditions d'exercice de notre action, mais par une évolution de la notion du *furtum* qui, au temps des XII Tables, aurait été assez large pour englober le cas où l'objet a été pris *sciente vel volente domino*.

Résumons les arguments qu'il donne à l'appui de ses

(1) De eo, quod uxoris in ædificium viri ita coniunctum est, ut detractum alicuius usus esse possit...

(2) Huvelin, *Études sur le furtum*. I. Les sources, p. 87-90.

idées. L'action de *tigno iuncto*, suivant lui, n'a été possible dès le début qu'au cas où le *tignum* était *furtivum*, mais la notion de vol a varié et s'est peu à peu restreinte. Pour qu'il y ait *furtum*, à l'époque ancienne, on n'exige pas que l'acte ait eu lieu *invito vel insciente domino*; le *Pænulus* de Plaute fournit même un bon exemple de *furtum* accompli au su du *dominus* et même à son instigation. Le droit ancien admettant : *etiam sciente domino furtum fieri*, il n'y a rien d'étonnant à ce que Nératius applique encore à l'espèce qu'il rapporte l'action de *tigno iuncto* et à ce qu'il hésite à déclarer que les décemvirs n'ont pas eu en vue le *tignum sciente vel volente domino iunctum*.

« Une femme, dit M. Huvelin, a donné à son mari un *tignum*; le mari l'a incorporé dans son édifice. Nératius se demande si la femme peut se prévaloir, à la dissolution du mariage, de la nullité de la donation. Il se prononce pour l'affirmative : la femme peut agir de *tigno iuncto*, et cependant, ajoute-t-il en termes embarrassés, il n'est guère probable que les décemvirs aient prévu que cette action dût s'appliquer aux *tigna* incorporés à l'édifice d'autrui avec le consentement de leur propriétaire. »

L'allure hésitante du texte de Nératius s'expliquerait par le fait que l'évolution de la notion du *furtum* avait déjà commencé. A son époque, on n'admettait plus, en général, qu'un acte accompli *sciente vel volente domino* puisse constituer un *furtum*, mais ce n'était pas encore

accepté unanimement : aussi Nératius, au lieu de l'affirmer nettement, ne le dit qu'avec une certaine hésitation (*quamvis non sit credibile*) et profite lui-même de ce que la conception restrictive du délit de vol n'est pas encore très précise, ni admise par tous, pour appliquer notre action dans un cas de *iunctio volente domino*, tout en reconnaissant qu'il excède un peu les limites de l'idée de *furtum*.

Au temps de Paul, au contraire, toute opposition semble avoir disparu ; le jurisconsulte admet catégoriquement et comme une chose toute naturelle, qu'il n'y a pas de *furtum sciente domino*. C'est le changement qui s'est produit depuis Nératius qui motive la note de Paul.

M. Huvelin nous donne ensuite sur l'évolution de la notion de *furtum* des précisions qu'il n'entre pas dans notre rôle de discuter ici : d'après lui, on trouverait les premiers symptômes de cette évolution chez Sabinus qui aurait introduit les mots *invito domino* dans la définition du vol ; Labeon admettait encore le *furtum sciente domino* et ne refusait l'action *furti* que quand le *dominus* avait négligé de s'opposer matériellement à la soustraction (1).

Nératius était un Proculien et a même porté le titre de chef d'école ; les hésitations qu'il exprime sont celles de son parti ; sans doute les Proculiens avaient-ils

(1) D. 47, 2 fr. 91.
Monier

longtemps répugné à accepter une théorie que l'école adverse avait dégagée. La doctrine sabinienne n'aurait triomphé qu'après la disparition des deux écoles.

Cette façon d'expliquer notre texte peut paraître séduisante, mais il nous paraît bien difficile d'admettre, jusqu'à plus complète démonstration, que les Romains aient jamais connu un *furtum volente domino* et qu'ils aient considéré comme délictuelle la prise d'un objet opérée du consentement même de son propriétaire.

En ce qui concerne le rapprochement fait par M. Huvelin entre l'hypothèse prévue par Nératius et celle qui fait la trame du *Pænulus* de Plaute, remarquons, sans entrer dans les détails, qu'il se pourrait très bien que les Romains aient considéré qu'il y avait *furtum* dans le *Pænulus*, sans qu'on puisse admettre qu'il en soit de même dans le fragment 63.

Il y a, en effet, dans la pièce de Plaute, toute une mise en scène destinée à faire tomber le « loup » dans le piège qui lui est tendu, tout un ensemble de circonstances qui ont été adroitement combinées pour lui faire commettre un délit de *furtum*, mais dans une hypothèse simple, conçue sur le même plan que celle du fragment 63 : un individu remettant volontairement à un autre une somme d'argent, sans intention de lui en transférer la propriété, rien ne prouve qu'il y aurait eu vol.

Dans le *Pænulus*, l'argent est remis à l'entremetteur en dehors de la présence de son propriétaire, et l'esclave ainsi que l'argent ont été cachés. De plus, lorsque

Agorastoclès vient réclamer son esclave et son argent, le « loup » nie être en leur possession, et le texte paraît même dire que c'est précisément en niant qu'il les possédait que l'entremetteur se rend voleur de l'homme et de l'argent. Par ses machinations, Agorastoclès, aidé de ses complices, a réussi à faire naître l'apparence que le « loup » a commis un *furtum*.

Donc, même si l'on admettait que Nératius faisait allusion à l'action *de tigno iuncto*, il nous paraîtrait impossible de voir dans le fragment 63 une application de la même idée que dans le *Pænulus* de Plaute, en raison de la diversité des deux cas concrets ; il vaudrait mieux le considérer comme indiquant que la loi des XII Tables accordait l'action *de tigno iuncto* toutes les fois qu'un *tignum alienum* avait été *iunctum*. Mais ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, Nératius ne devait pas faire allusion à l'action *de tigno iuncto*.

M. Huvelin se flatte d'expliquer le texte sans y apporter aucune modification, mais il est néanmoins forcé d'admettre implicitement l'insertion du mot *alia* dans la phrase : *Quia nulla < alia > actio est* ; sans cela, le jurisconsulte dirait : « On doit pouvoir agir parce qu'il n'y a aucune action », ce qui n'aurait aucun sens. M. Huvelin déclare ensuite sans discussion : Nératius admet que la femme peut se prévaloir de la nullité de la donation ; la femme peut agir *de tigno iuncto*, et cependant, ajoute-t-il, il n'est guère probable que les décevirs aient prévu que cette action dût s'appliquer

aux *tigna* incorporés à l'édifice d'autrui avec le consentement de leur propriétaire.

Mais où voit-il donc que Nératius accorde cette action *de tigno iuncto*? Remarquons, et ceci est essentiel, que le fragment attribué à Nératius ne renferme aucune mention précise de l'action *de tigno iuncto* : le jurisconsulte ne prononce pas son nom et ne parle même pas d'action *in duplum* (1). Il déclare, au contraire, accorder une action dans un cas où les matériaux peuvent encore servir à quelque chose après la séparation; il s'agit donc d'une action destinée à permettre au propriétaire de reprendre son bien et non d'une action ayant un objet pécuniaire comme l'est l'action *de tigno iuncto*.

M. Huvelin, ainsi que Pernice, font d'ailleurs commettre une erreur à Nératius, en lui faisant déclarer qu'il accorde l'action *de tigno iuncto*, parce qu'il n'y a dans cette hypothèse aucune autre action, puisque, la donation étant nulle, la femme était restée propriétaire et gardait le droit d'exercer éventuellement l'action en revendication, action dont Paul parle précisément dans sa note.

3° Plusieurs auteurs récents, renonçant à expliquer d'une manière satisfaisante le fragment 63 tel qu'il nous est parvenu, ont soutenu qu'il avait été profondément remanié.

(1) Les Romains désignaient fréquemment l'action *de tigno iuncto* sous le terme d'*actio in duplum* (D. 47, 3 fr. 1 pr.).

1° Déjà Accarias (1) avait essayé d'interpréter le texte en le modifiant légèrement.

Transposant, d'après certains manuscrits, les mots *quia* et *quamvis*, il expliquait de la façon suivante la réponse du jurisconsulte : la femme n'a pas l'action des XII Tables *de tigno iuncto* ; elle ne l'a pas, parce que les décemvirs n'ont pas songé aux matériaux employés avec le consentement du propriétaire lui-même. Cependant, on lui donne une action ; mais laquelle ? Nératius néglige de le dire, ce qui motive l'annotation de Paul. Rien là dedans, dit Accarias, n'implique que les XII Tables ne distinguaient pas dans notre action le *tignum furtivum* du *non furtivum*.

Cette conclusion ne me paraît pas exacte : avec ce système, Nératius refuse l'action *de tigno iuncto* en cas de consentement du propriétaire des matériaux. Pourquoi ? Parce qu'il n'est pas probable que les décemvirs aient songé à l'union faite avec le consentement du propriétaire ; il est légitime de croire que le jurisconsulte n'aurait jamais fait une telle réflexion si les XII Tables avaient qualifié expressément le *tignum* de *furtivum*.

On peut d'ailleurs remarquer, au point de vue grammatical, que *quamvis* est ordinairement suivi du subjonctif et que *quia* est presque toujours accompagné de l'indicatif ; or, avec le remaniement opéré par Accarias,

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e éd., p. 646, note 2.

on arrive au résultat inverse : *Quamvis nulla actio est... quia non sit credibile.*

2° Après avoir donné une autre explication (1) du fragment 63, que nous ne croyons pas utile d'examiner ici, l'auteur l'ayant expressément abandonnée par la suite (2), Pampaloni a présenté, dans un article assez récent (3), une nouvelle interprétation de ce texte; elle est basée sur l'existence, par lui soutenue, de deux actions *de tigno iuncto* à l'époque classique : l'une au double et l'autre au quadruple; l'action *in quadruplum* aurait été effacée par les compilateurs qui n'auraient conservé que l'action *in duplum*.

Le fragment 63 aurait renfermé une mention expresse des deux actions *de tigno iuncto* : *De eo quod uxoris in ædificium viri ita coniunctum est, ut detractum alicuius usus esse possit, dicendum est agi posse, quia nulla actio est ex lege XII Tabularum.*

Paulus notat : sed in hoc solum, ut <sola> vindictio, soluta re, competat mulieri, non in duplum ex lege XII Tabularum, <quia> [quamvis Trib.] decemviros

(1) Pampaloni, *Archiv. Giurid.* XXVIII (1882), p. 156-165 (*Interpretazione della fr. 63 de don. u. v. et ux.*); *Archiv. Giurid.*, XXX, (1883), p. 308-311 (*La legge delle XII Tavole de tigno iuncto*).

Paul aurait voulu expliquer par la phrase « neque enim furtivum... inclusum est » pourquoi on devait refuser à la femme la « *condictio ex non concessa donatione* » et ne lui accorder que la « *vindicatio soluta re* ».

(2) *Bull. diritto romano*, XXI, p. 208.

(3) Pampaloni, *Bull. diritto romano*, XXI, 213-219 (*L'actio de tigno iuncto et il delitto di furto*).

non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ essent <non in quadruplum> neque enim furtivum est, quod sciente domino inclusum est.

Nératius admettait qu'on pouvait agir par la revendication à laquelle Paul fait allusion plus bas ; il donnait la revendication parce qu'on ne pouvait accorder aucune des actions établies par les XII Tables pour le *tignum iunctum*, ni celle *in duplum*, comme note Paul à la fin du passage, parce que l'union est survenue, en fait, avec le consentement du propriétaire, ni celle *in quadruplum*, parce que de tels matériaux ne sont pas *furtiva*.

La mention de l'action spéciale *de tigno iuncto concepto*, ayant été éliminée par la suppression de <*non in quadruplum*>, les compilateurs se sont trouvés en présence de deux motifs de la décision (*quia decemviros...* ; — *neque enim...*) dont l'un, tout au moins, était devenu inutile. L'expédient qu'ils employèrent fut d'ajouter à l'affirmation de Nératius, le premier légèrement modifié par suite des mots *quia nulla...* qui le précédaient désormais, en conservant l'autre à sa place primitive.

L'explication du texte donnée par Pampaloni, si ingénieuse qu'elle soit, n'est pas sans soulever de nombreuses objections.

La plus grave est assurément le fait qu'elle suppose l'existence d'une action *de tigno iuncto in quadruplum* : Nous n'avons gardé aucune trace d'une telle action et

rien dans les textes ne nous permet de penser que les Romains l'aient jamais connue.

En outre, Nératius aurait dit simplement : *Dicendum est agi posse quia nulla actio est ex lege XII Tabularum* : on peut agir parce qu'il n'y a pas d'action provenant des XII Tables ; l'absence d'action est un motif bien étrange pour justifier la possibilité d'agir ; il aurait fallu tout au moins, si le texte avait été conçu de cette façon, que le jurisconsulte précise le nom de l'action par laquelle on pouvait agir, faute d'action venant des XII Tables.

Enfin cette interprétation fait subir au fragment 63 un bouleversement véritablement extraordinaire. Les compilateurs, supprimant l'action *in quadruplum*, se seraient trouvés en présence de deux motifs justifiant le refus de l'action *de tigno iuncto* ; l'un d'entre eux était devenu inutile et, au lieu de le supprimer purement et simplement, ils auraient été le rattacher à la décision de Nératius ; bien plus, ils auraient si mal accompli leur travail qu'effaçant dans le texte de Paul l'explication qui se rapportait à l'action *in duplum*, ils y auraient laissé celle qui légitimait le refus de l'action au quadruple supprimée par eux, si bien qu'en apparence, le texte tel qu'il nous est parvenu ferait croire que l'action au double n'était possible qu'en cas de *tignum furtivum*.

Cela suppose un concours de circonstances peu vraisemblable ; aussi l'opinion de Pampaloni n'a rencontré aucun succès et nous paraît devoir être rejetée.

3° Après avoir d'abord adopté l'opinion de Pernice (1), puis celle de M. Riccobono (2), M. Lenel, dans la dernière édition de son *Edictum perpetuum* (3), a repris une idée qu'il avait déjà émise sous forme dubitative dans sa *Palingenesie* (4).

Il croit désormais que, dans le texte original, Nératius, loin d'accorder l'action, la refusait, et que la note de Paul qui lui paraît rédigée dans un style « insupportable » a subi des remaniements.

Il rectifie le texte de la façon suivante : *De eo quod uxoris in ædificium viri ita [coniunctum] <coniectum?> est ut detractum alicuius usus esse possit, dicendum est agi <non> posse quia nulla actio est ex lege duodecim tabularum quamvis decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium [coniunctæ] <coniectæ?> essent.*

Paulus notat : [Sed in hoc solum agi potest ut sola vindicatio, soluta re, competat mulieri], non in duplum ex lege duodecim tabularum : neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est.

Le sens de la décision de Nératius serait le suivant : « La femme ne peut pas agir parce que les XII Tables excluaient toute action en séparation des *tigna ædibus*

(1) Lenel, *Edictum perpetuum*, 1^{re} éd. All., § 131, p. 265.

(2) Lenel, *Essai de reconstitution de l'Édit perpétuel*, éd. franç., II, p. 53.

(3) Lenel, *Edictum perpetuum*, 2^e éd. All., 1907, p. 320.

(4) Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 1142.

iuncta, bien que cependant les décemvirs, en édictant cette défense, aient seulement pensé au cas où l'union a lieu sans la volonté du *dominus tignorum* et non à celui où elle a lieu avec sa volonté. Là-dessus, Paul note simplement : Il n'y a pas lieu à l'action *de tigno iuncto*, car le *tignum* n'est pas *furtivum*. »

Mais la nouvelle interprétation de M. Lenel nous paraît difficile à admettre : tout d'abord, il propose, si j'ose dire, une interpolation trop savante ; il faudrait supposer que les compilateurs ont supprimé < non > dans le texte de Nératius pour pouvoir ensuite insérer dans la note de Paul une autre interpolation présentée sous forme de commentaire d'une réflexion de Nératius.

L'interpolation des mots [*sed in hoc solum... competat mulieri*] me semble bien douteuse (1), car il n'y a là aucune innovation ; la revendication après la séparation devait être déjà accordée à la femme d'après les principes admis à l'époque classique.

Quia nulla actio est ex lege XII Tabularum serait une justification bien vague du refus d'action ; le jurisconsulte aurait plutôt dit : *Quia lex XII Tabularum tignum iunctum ædibus alienis solvere vetat*.

(1) D'autant plus qu'il n'aurait pas été très exact, de la part des compilateurs, de dire que la revendication, *soluta re*, était seule possible, car ils ont admis l'action *ad exhibendum* contre celui qui *sciens iunxit tignum alienum*, et cette action devait être accordée même contre un donateur. Cf. D. 10, 4 fr. 14 (Pomponius, lib. 14 *ad Sabinum*) : Si vir nummos ab uxore sibi donatos sciens suos factos non esse, pro re empta dederit, dolo malo fecit, quo minus possideat : et ideo ad exhibendum actione tenetur.

Il serait étrange que Nératius ait exprimé une objection à sa décision, tout en se taisant sur la réponse à y faire, qui eût été, d'après M. Lenel, que ce refus était conforme au fondement intime de la disposition légale (1).

La réflexion de Nératius eût d'ailleurs été bien naïve : il est évident que les décemvirs ne pouvaient songer aux donations entre époux en édictant leur défense de séparation, puisqu'elles étaient absolument libres à l'époque des XII Tables (2), et en dehors de cette hypothèse, on ne voit pas dans quel cas une personne aurait pu avoir le droit de réclamer des matériaux dont l'union à l'édifice d'autrui avait été le résultat de sa propre volonté.

Une telle pensée ne peut guère émaner d'un jurisconsulte de la valeur de Nératius.

(1) Cf. Pampaloni, *Bull. diritto romano*, XXI, p. 218.

(2) La prohibition des donations entre époux est postérieure à la loi Cincia de l'an 550 A. U. C. (204 avant J.-C.), puisque celle-ci les traitait encore avec faveur et rangeait les époux parmi les *personæ exceptæ* qui pouvaient être gratifiées *ultra modum*. La prohibition ayant été introduite par les mœurs, il faut même supposer qu'elle ne fut établie qu'assez longtemps après cette loi, car les mœurs ne changent que très lentement et elles étaient, comme nous venons de le voir, encore très favorables à ce genre de donations à la fin du III^e siècle avant J.-C. Si, comme l'admettent un certain nombre d'auteurs, la loi des XII Tables ne connaissait encore que le mariage *cum manu*, la femme ne possédait en propre aucun bien et ne pouvait, par conséquent, songer à faire une donation à son mari. Il était donc impossible que les décemvirs aient pu prévoir une telle hypothèse et la réflexion que l'on prête à Nératius n'aurait aucun sens.

Enfin si Nératius visait la défense de séparation du *tignum iunctum*, comment se fait-il que Paul, voulant préciser la pensée de ce dernier, se mette à parler de l'action *de tigno iuncto*? Il y aurait un manque de liaison évident entre les deux parties du fragment.

4° M. Riccobono a consacré à l'étude et à la critique de notre texte deux articles très intéressants dans la revue italienne : l'*Archivio Giuridico* (1).

Nératius, dit M. Riccobono, répond à la question suivante : La femme peut-elle rentrer en possession de sa chose, bien qu'elle ait été unie à un édifice, et à quelles conditions? Il admet que la femme peut recouvrer l'objet donné et que le droit d'obtenir la séparation est concédé à la femme (*dicendum est agi posse*), parce que cette séparation peut avoir lieu sans causer aucune détérioration aux objets qui lui appartiennent.

M. Riccobono reconnaît que cette interprétation paraît contraire à la défense de *solvere les tigna iuncta*. Mais Nératius est Proculien et, comme nous l'avons déjà vu, l'auteur croit que les Proculiens, contrairement aux Sabinien et à l'opinion dominante à l'époque classique, restreignaient l'application de la loi au cas où la séparation aurait causé des dégâts à l'édifice.

De même que d'autres textes (2) concèdent comme

(1) Riccobono, *Archivio Giuridico*, LIII (1894), p. 521-543; LIV (1895), p. 265-281 (*Interpretazione et critica dell. fragm.* 63, D., 24. 1).

(2) D. 19, 2 fr. 19, § 4; D. 6, 1 fr. 38; D. 30, fr. 43 (Cf. Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIII, p. 527.)

moyen défensif au possesseur poursuivi le droit de *tollere*, de *detrahere* la chose unie par lui à une construction, Nératius, dans des conditions identiques, concéderait à la femme un moyen juridique offensif pour obtenir la séparation de ce qu'elle a donné à son mari et qui a été uni à l'édifice de celui-ci.

Nératius suppose que l'objet *alicuius usus esse possit* : s'il subordonne l'*agi posse* à la condition que la chose, propriété de la femme, puisse lui être utile, cela indique qu'il a en vue une action tendant à rompre l'état de chose actuel, afin de rendre possible la revendication de la femme; il y a collision entre le droit de la femme et celui du propriétaire de la maison et pour triompher, le demandeur doit démontrer non seulement son propre droit, mais l'intérêt qu'il a à reprendre la chose.

Nératius se borne à dire : *agi posse*, on peut agir, la femme a droit à une action; mais il a certainement en vue l'action *ad exhibendum*.

La décision de Nératius ne pouvait satisfaire Paul pour deux motifs : 1° Parce que Paul n'acceptait pas la théorie proculienne interprétant restrictivement la défense des XII Tables et n'admettait pas, dans l'hypothèse que nous envisageons, le droit d'obtenir la séparation du *tignum iunctum*.

2° Parce qu'au moyen de notes, les jurisconsultes postérieurs voulaient rendre plus clairs et plus accessibles aux praticiens les textes plus anciens, tout en les

mettant à jour, et que le *dicendum est agi posse* ne lui paraissait pas assez précis (1).

Paul annote l'*agi posse* : *Sed in hoc solum ut [sola]* (2) *vindicatio, soluta re competat mulieri*. M. Riccobono croit que la note de Paul est critique et corrective : le jurisconsulte, contrairement à Nératius, accorde en ce cas la *vindicatio, soluta re*, conformément à l'opinion générale à l'époque classique, et il repousse ainsi l'opinion de Nératius permettant la séparation immédiate ; en même temps Paul avertit le lecteur que, dans un tel cas, on ne pouvait recourir à l'action *de tigno iuncto* parce qu'il manquait un des éléments nécessaires à l'existence de l'action : le *tignum* n'était pas *furtivum*.

Il reste à expliquer le passage qui aurait été écrit par Nératius en guise de justification de l'*agi posse* : *Quia nulla actio est ex lege duodecim tabularum, quamvis decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ essent*.

Ce passage, inconciliable avec l'interprétation du texte donnée par M. Riccobono, contient une accumulation de bizarreries ; il est la source de toutes les controverses ; en réalité, il ne peut pas être de Nératius. « On prête, dit M. Riccobono, au jurisconsulte l'idée suivante :

(1) Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIII, p. 532-533.

(2) Il vaut mieux supprimer le mot *[sola]* qui fait double emploi avec *solum* et a dû être introduit dans le texte par un scribe qui le recopiait.

« Étant données ces conditions, on peut agir parce qu'il n'y a aucune action selon les XII Tables, bien qu'il ne soit pas croyable que les décemvirs aient entendu parler des personnes par la volonté desquelles leur chose a été unie à l'édifice d'autrui. »

a) La raison pour laquelle on peut agir serait qu'il n'y a aucune action provenant des XII Tables ;

b) L'action spéciale des XII Tables, à laquelle se réfère l'auteur du passage, se devine par la suite (*quamvis decemvros...*), mais à ce moment se révèle l'expérience de cet écrivain qui se hasarde à scruter l'esprit des décemvirs et se montre incertain quant à la portée de la loi (*non sit credibile*) ;

c) Le reste du passage (*de his sensisse... essent*) exprime puérilement une chose très simple que tout jurisconsulte aurait indiquée en quelques mots, en s'en tenant aux termes de la loi et en recherchant objectivement quelle sorte de *tignum* tombait sous le coup de la disposition décemvirale. Paul arrive de cette façon plus rapidement et plus scientifiquement à la solution du problème : *neque enim furtivum... inclusum est* (1).

Il serait impossible de trouver un autre exemple d'un jurisconsulte qui, parlant des XII Tables, ne serait pas sûr de la portée de cette loi qu'on interprétait depuis plus de cinq siècles et qui ignorerait les cas d'application d'une défense importante.

(1) Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIII, p. 536.

Mommsen insère *alia* entre *nulla* et *actio* : Nératius admettrait alors qu'on puisse agir par l'action *de tigno iuncto*, parce qu'il ne trouve pas d'autre action possible dans les XII Tables, bien qu'il reconnaisse que les décemvirs n'avaient pas voulu étendre à un tel cas cette action. Paul critiquerait une telle tentative. Mais il est invraisemblable qu'un jurisconsulte classique, ne trouvant pas d'autre ressource, ait l'idée d'appliquer une disposition des XII Tables à un cas non prévu, en contradiction avec la pratique de son temps.

Un glossateur lisait la décision de Nératius qui se borne en apparence à constater l'existence d'une action, d'un droit; il n'a pas réussi à pénétrer le nom de l'action qui pouvait appartenir à la femme et, en savant consciencieux, il a voulu en tout cas éliminer l'action *de tigno iuncto* : *Nulla actio est ex lege XII Tabularum, quia decemviros non est credibile de his... coniunctæ essent* (1).

La note de Paul ne renferme aucune référence au contenu de la glose présumée : *quia... essent*; en effet, dans le texte, le *sed* se réfère à l'*agi posse* de la décision de Nératius et non à la phrase qui le précède immédiatement; or, si cette explication puérile avait fait partie *ab initio* de la décision de Nératius, le commentateur Paul l'aurait certainement combattue.

On peut donc affirmer qu'il est impossible que cette phrase soit sortie de la plume d'un jurisconsulte et tout démontre qu'elle fut ignorée de Paul...

(1) Riccobono : *Archiv. Giurid.*, LIII, p. 538.

Cette glose n'a pu avoir pour auteur un commentateur ayant sous les yeux un exemplaire des œuvres de Nératius annotées par Paul, car la remarque de ce dernier sur l'impossibilité d'agir *de tigno iuncto* la rendait inutile : elle n'a donc pas été insérée par les compilateurs. Il est possible qu'introduite d'abord dans une édition des œuvres originales de Nératius, la glose fut ensuite transportée dans le texte corrigé par la note de Paul, à l'occasion, par exemple, de la copie de cet exemplaire survenue dans une bibliothèque privée ou publique ; et ainsi se seraient trouvées reportées sur un même contexte, une glose et une note qui ne pouvaient naître sur le même exemplaire.

Les compilateurs peuvent aussi avoir collationné l'œuvre de Paul *ad Neratium* avec les *responsa* de Nératius et, ayant trouvé dans les *Responsa* une adjonction, l'avoir insérée dans le fragment placé dans le Digeste (1)...

Pour pouvoir être introduite dans le texte même de Nératius, la glose devait naturellement subir de légères modifications qui élevèrent une innocente observation d'un glossateur à la dignité d'un motif donné par un jurisconsulte de valeur.

On ajouta *quia* (2) au début de la phrase, et on transforma en *quamvis* la conjonction *quia*.

(1) Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIII, p. 540-541.

(2) C'était le moyen normal d'unir une glose à un texte (Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIII, p. 543, note 1).

Les arguments fournis par M. Riccobono, en faveur de l'insertion d'une glose dans le passage de *Nératius*, me semblent décisifs ; il est impossible d'expliquer autrement le texte d'une façon satisfaisante et la phrase suspecte est en elle-même à la fois naïve et dépourvue de sens, ainsi que nous l'avions déjà fait remarquer.

Cependant, les conclusions tirées par l'auteur, de l'interprétation du fragment 63 ne me semblent pas entièrement exactes ; il me paraît impossible que Nératius ait voulu faire allusion à l'action *ad exhibendum* ; en effet :

1° Il est très douteux, ainsi que nous l'avons vu plus haut (1), que les textes accordant le *ius tollendi* soient d'origine classique, et, en tout cas, nous ne possédons aucun texte accordant l'action *ad exhibendum* en séparation de *tigna iuncta*, même pour l'époque de Justinien ;

2° Si Paul voulait critiquer la tentative de Nératius, d'accorder l'action *ad exhibendum*, comment expliquer qu'après avoir indiqué qu'on ne peut intenter que l'action en revendication, *soluta re*, le jurisconsulte souligne qu'on ne peut agir par l'action *de tigno iuncto* parce que le *tignum* n'est pas *furtivum* ? Pourquoi ne refuse-t-il pas expressément l'action *ad exhibendum*, en indiquant le motif de son refus ? « Parce qu'on ne peut *solvere* les *tigna iuncta*... »

Si Paul, commentant le *dicendum est agi posse*, insiste sur le fait qu'on ne peut intenter l'action *de*

(1) V. 2^e part., chap. II *in fine*.

tigno iuncto et ne parle pas de l'action *ad exhibendum*, il est impossible d'admettre qu'il songe dans sa note à critiquer l'admission par Nératius de l'action *ad exhibendum* ; la façon dont il s'exprime prouve qu'il craint qu'on n'interprète le texte de Nératius comme accordant dans l'hypothèse visée, non pas l'action *ad exhibendum*, mais bien l'action *de tigno iuncto*.

En résumé, la meilleure interprétation du texte nous paraît être la suivante :

Une femme a fait donation d'un *tignum* à son mari ; la donation est nulle et la propriété n'est pas transférée. Le *tignum* a été *iunctum* à l'édifice du mari.

A la dissolution du mariage se pose la question de savoir si la femme aura une action.

1° Nératius déclare : *dicendum est agi posse*. Il pose le principe que la femme a droit à une action, mais il néglige de préciser quelle est cette action. Un fait indique cependant qu'il a en vue une action en restitution des matériaux après la séparation, c'est qu'il précise qu'il s'agit d'intenter une action à propos de choses qui pourront servir à quelque usage après avoir été retirées de la maison (*ut detractum alicuius usus esse possit*). S'il avait voulu parler de l'action *de tigno iuncto* qui s'intente durant l'union et n'a pour objet qu'une indemnité pécuniaire, il n'aurait certainement pas fait cette réflexion ; peu lui importerait l'usage qu'on pourrait faire des matériaux après la destruction de l'édifice ;

2° Paul ne critique pas la solution de Nératius ; il se

borne à préciser l'action qui doit être donnée à la femme : c'est l'action en revendication, après le détachement du *tignum* et non l'action *in duplum*, car le *tignum iunctum sciente domino* n'est pas *furtivum*.

La note de Paul se rattache directement au *dicendum est agi posse*. Nératius disait sans préciser : on peut agir ; Paul ajoute aussitôt : « Oui, mais en cela seul que... : *sed in hoc solum ut [sola] vindicatio soluta re competat mulieri, non in duplum...* »

La note n'est pas motivée par une erreur de Nératius, relativement à l'action à intenter, mais par le manque de clarté de ce jurisconsulte qui a négligé d'indiquer le nom de l'action qu'il accordait.

Paul craint qu'une personne inexpérimentée ne croie que Nératius faisait allusion à l'action *de tigno iuncto* ; aussi se hâte-t-il de préciser qu'il s'agit de la revendication *soluta re* et non de l'action *in duplum* ;

3° Pour interpréter le fragment 63 de cette façon, il faut faire abstraction de la phrase qui, dans le texte qui nous est parvenu, prétend justifier le « *dicendum est agi posse* » ; mais, ainsi que l'a démontré M. Riccobono, cette phrase n'a pas été écrite par Nératius.

Le jurisconsulte dirait qu'on peut agir « parce qu'il n'y a aucune action provenant des XII Tables, bien qu'il ne soit pas croyable que les décenvirs aient songé au cas envisagé ».

Sous cette forme, la réflexion du jurisconsulte est incompréhensible.

Si, avec Mommsen, on ajoute < *alia* > après « *nulla* », le sens devient plus clair : Nératius accorde l'action *de tigno iuncto* parce qu'il n'y a pas d'autre action, bien qu'il reconnaisse que les décemvirs n'ont pas dû songer à étendre l'action à ce cas là. Mais il est inadmissible qu'un jurisconsulte de la valeur de Nératius ait cherché à appliquer une action à un cas qu'il reconnaît lui-même n'avoir pas été prévu par la loi, se mettant ainsi en contradiction avec les règles en vigueur à son époque (l'Édit perpétuel de Salvius Julianus, contemporain de Nératius, traitait de l'action *de tigno iuncto* dans la matière du vol).

Le jurisconsulte aurait d'ailleurs terminé sa décision par une réflexion bien naïve : *quamvis... essent*. Il est, en effet, évident que les décemvirs ne pouvaient songer aux donations entre époux, puisqu'elles étaient encore libres à l'époque de la loi des XII Tables (1). Cette phrase doit être une glose préjustinienne écrite par un lecteur qui avait sous les yeux les *responsa* de Nératius, sans les notes de Paul. Il tombe en arrêt devant le *dicendum est agi posse* de Nératius et fait, en termes gauches, la remarque que ces mots devaient également suggérer à Paul : « Il n'y a pourtant pas d'action en vertu des XII Tables », mais dans son inexpérience, il se sent pris

(1) Si, comme on l'admet parfois, à l'époque des XII Tables, toute femme était *in manu, loco filiae et alieni juris*, il était impossible de faire une donation à son mari et, dans ce cas également, les décemvirs ne pouvaient songer à une telle hypothèse.

d'un scrupule à la pensée que les décemvirs n'ont pas dû prévoir ce cas là (*quamvis... essent*). Il se pourrait également que, comme l'a suggéré M. Riccobono, l'on ait changé *quia* en *quamvis*, lors de l'incorporation de la glose au texte ; dans ce cas, le glossateur aurait essayé d'expliquer sa remarque qu'il n'y avait pas d'action, en indiquant que les décemvirs n'avaient pas dû songer au cas d'union *volente domino*.

Cette glose fut plus tard réunie au texte par le mot *quia*.

Ainsi que l'a très bien montré M. Riccobono, cette glose n'a pu être incorporée au texte par les compilateurs qui avaient dans la note de Paul toute la clarté désirable ; elle a dû prendre naissance dans un exemplaire où les *Responsa* de Nératius n'étaient pas accompagnées des notes de Paul, et être ensuite transportée dans le commentaire de Paul *ad Neratium* par les compilateurs ou plutôt avant eux, lors d'une collation des deux manuscrits.

Le texte original devait être conçu de cette façon :
De eo quod uxoris in ædificium viri ita coniunctum est, ut detractum alicuius usus esse possit, dicendum est agi posse.

Paulus notat : sed in hoc solum agi potest ut vindictio soluta re competat mulieri, non in duplum ex lege XII Tabularum : neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est.

Deux conclusions importantes se dégagent de tout

ceci : 1° Nératius ne faisait pas allusion dans sa décision à l'action *de tigno iuncto*; on ne peut donc rien en tirer pour préciser les conditions d'exercice de cette action; on ne peut pas, en particulier, s'appuyer sur ce passage pour soutenir que la loi des XII Tables n'exigeait pas, pour permettre d'intenter cette action, que le *ignum* soit *furtivum*;

2° Paul donne comme motif du refus de l'action *de tigno iuncto* le fait que le *ignum* uni avec le consentement de son propriétaire n'est pas *furtivum*; pour pouvoir agir *de tigno iuncto*, il fallait donc prouver que le *ignum* avait été volé.

Rien ne nous empêche donc d'admettre que les conditions d'exercice de l'action *de tigno iuncto* étaient les mêmes au temps des XII Tables qu'à l'époque classique.

Or, dans le droit romain classique, pour que notre action puisse être exercée, il fallait nécessairement que le *ignum* soit *furtivum*, que les matériaux employés dans la maison d'autrui aient été volés à leur propriétaire. C'est ce qui résulte clairement de deux textes, l'un de Paul et l'autre d'Ulpien, ainsi que de la place occupée par l'action *de tigno iuncto* dans les œuvres d'Ulpien.

Nous venons d'étudier le texte de Paul : D. 24, 1 fr. 63. Rappelons brièvement les arguments qu'on peut en tirer pour le droit classique.

Paul refusant l'action *de tigno iuncto* dans le cas où le *ignum iunctum* appartenait à une femme et avait été

donné par elle à son mari, justifie sa décision de la façon suivante : « Ce qui a été *iunctum*, *sciente domino* n'est pas *furtivum*. »

Tuhr (1) a prétendu qu'on ne pouvait pas s'appuyer sur ce texte, parce qu'il allait de soi que l'action était inadmissible en raison du consentement; mais il fait erreur; ce qui importe ici, ce n'est pas le refus de l'action par Paul, c'est le motif qu'il en donne : *Neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est*.

Si pour repousser l'action *de tigno iuncto* au cas où le *tignum* a été uni à l'édifice avec le consentement de son propriétaire, Paul invoque le fait qu'il n'est pas *furtivum*, c'est évidemment parce que, à l'époque classique, l'action n'était possible que quand le *tignum* était *furtivum*, avait été volé.

Paul s'exprime d'une façon absolument nette; il paraît considérer l'exigence d'un *tignum furtivum*, comme une chose toute naturelle et hors de toute discussion (*neque enim furtivum est...*)

Ulpien (2) s'exprime en ces termes :

Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum, ædibus vel vineis iunctum neque vindicare... sed in eum qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem...

(1) Tuhr, *Der Nothstand im Civilrecht*, p. 101; Windscheid (*Pandekten*, I, p. 864-865, note 16) se borne à dire que ce texte ne forme pas un contre-poids suffisant vis-à-vis de ceux qui accordent l'action sans restrictions.

(2) D. 47, 3 fr. 1 pr. (Ulpien lib. 37 *ad edictum*).

Ce texte qui est le seul où un jurisconsulte se propose spécialement d'étudier l'action *de tigno iuncto*, indique clairement que c'est seulement au cas où le constructeur avait employé des matériaux volés que l'action *de tigno iuncto* était applicable (1).

Windscheid (2) a soutenu, il est vrai, qu'on ne peut invoquer ce passage : « Il exprime bien, dit-il, que l'action a lieu en cas de *tignum furtivum*, mais nullement qu'elle existe seulement si le *tignum* est *furtivum*. Sans cela, il faudrait, en se fondant sur ce texte, prétendre également que l'exclusion de l'action en séparation suppose que les matériaux ont été volés. »

Mais on peut lui répondre que, dans ce fragment, Ulpien traite *ex professo* de l'action *de tigno iuncto* et ne parle que tout à fait accessoirement de la défense de *solvere* : aussi est-il naturel que l'action n'étant applicable que si l'on se trouve en présence d'un *tignum furtivum*, il ne fasse allusion qu'à la défense de *solvere* ledit *tignum furtivum* ; il veut simplement exprimer l'idée que l'action *de tigno iuncto* est donnée en quelque sorte en dédommagement de l'impossibilité de séparer les *tigna furtiva*.

Il n'avait pas à parler de la défense générale de *solvere* tout *tignum alienum* qui n'a rien à faire avec

(1) En ce sens : Accarias, *Précis de droit romain*, I. p. 646 (4^e éd.) ; Girard, *Manuel* (6^e éd.), p. 337, note 5.

(2) Windscheid, *Pandekten*, I, p. 864-865, note 16.

notre action. Seule, l'interdiction de séparer le *tignum furtivum* a un rapport avec l'action *de tigno iuncto* et devait être mentionnée dans un texte qui étudiait cette action.

Si l'on adoptait l'explication proposée par Windscheid, il faudrait alors se demander pourquoi Ulpien fait allusion à un *tignum furtivum*; c'est une question à laquelle il lui eût été sans doute difficile de répondre.

Ulpien (1) dit ensuite : *Sed si proponas tigni furtivi nomine ædibus iuncti actum, deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio? Et esse non dubito.*

On a parfois contesté que ce texte fasse allusion à l'action *de tigno iuncto*, mais alors on ne comprendrait pas pourquoi les compilateurs l'ont placé précisément au titre où ils traitent de cette action.

Ulpien souligne que le *tignum* à propos duquel on intente l'action *de tigno iuncto* est *furtivum* (*si proponas tigni furtivi nomine... actum*).

On peut enfin considérer comme un argument décisif en faveur du caractère pénal de notre action à l'époque classique, la place qu'occupaient les développements relatifs à l'action *de tigno iuncto* dans les commentaires d'Ulpien sur l'Édit et *ad Sabinum*.

Il résulte en effet des inscriptions des fragments 1 et 2 au Digeste 47, 3 *de tigno iuncto* qu'Ulpien traitait de l'action *de tigno iuncto* au livre 37 *ad edictum* et au

(1) Ulpien, D. 47, 3 fr. 2.

livre 42 *ad Sabinum*, livres dans lesquels il étudiait le *furtum* (1).

Comment cette action aurait-elle pu occuper une telle place dans l'Édit et dans les ouvrages de droit civil, si son exercice n'avait pas été limité au cas où le *tignum* était *furtivum*?

Il est même permis de croire que si, dans les ouvrages *ad Sabinum*, l'action *de tigno iuncto* était traitée dans la matière du vol, c'est qu'elle avait sans doute reçu cette place depuis longtemps dans le système du droit civil.

Les compilateurs, suivant l'exemple des jurisconsultes classiques, ont encore placé un titre spécial *de tigno iuncto* (D. 47, 3) au plein cœur de la matière du vol.

Le fait même que l'action *de tigno iuncto* est au double prouve d'ailleurs son origine délictuelle; les actions réipersécutoires sont toujours au simple.

Un assez grand nombre d'auteurs (2) ont cependant

(1) Cf. la restitution des textes dans leur forme et leur ordre primitifs faite par M. Lenel dans sa *Palinnesia iuris civilis*, II, col. 679 et 1168.

M. Lenel fixe ainsi la position respective des différentes actions *furti* dans l'*Edictum perpetuum* du préteur : *A. furti nec manifesti*, *concepti*, *oblati*, *de tigno iuncto*; *A. furti manifesti*.

L'ordre proposé par Rudorff (*Ed. perpet.*, p. 136-137) est différent : 1° *A. furti manifesti*; 2° *A. furti nec manifesti*; 3° *A. in receptores*; 4° *A. de tigno iuncto*.

(2) V. plus haut l'énumération sommaire des auteurs qui admettent qu'on pouvait agir *de tigno iuncto* contre tout possesseur d'un *tignum alienum*.

contesté qu'il soit nécessaire que le *tignum* soit *furtivum*; ils ont invoqué certains textes qui permettent d'intenter l'action *de tigno iuncto* contre tout possesseur d'un *tignum iunctum* ou d'un *tignum alienum*, et paraissent l'accorder en compensation de la défense de *solvere* le *tignum iunctum*; d'après ces textes, l'action serait applicable dans les mêmes limites que la défense édictée par la loi.

Les auteurs qui soutiennent, au contraire, que le droit romain a toujours exigé, comme condition d'exercice de l'action, que le *tignum* soit *furtivum*, ont répondu qu'il n'y avait là qu'une apparence; ces textes traitent seulement, *ex professo*, de la règle des XII Tables (*tignum... ne solvito*) qui était établie pour tout *tignum alienum*, et n'exigent naturellement pas que le *tignum* soit *furtivum*. En même temps, ils mentionnent brièvement, sous forme d'appendice, l'existence d'une action *de tigno iuncto* accordée en cas d'emploi de matériaux dans une construction, mais ils n'entrent pas plus avant dans l'examen de ses conditions d'existence et c'est ainsi qu'ils n'indiquent pas que son exercice est subordonné à la condition que le *tignum* soit *furtivum*, pas plus qu'ils ne font allusion aux autres caractères que présente ce moyen de droit (1).

Cette argumentation est, il faut l'avouer, bien faible :

(1) Cf. en ce sens : Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 438; Czyhlarz, *Z. von Grünhut*, XXI, p. 95.

La corrélation qui existe, dans certains de ces textes, entre la défense de *solvere* le *tignum alienum* et l'admission de l'action *de tigno iuncto*, est tellement étroite qu'il est bien difficile d'admettre qu'il y ait là une circonstance fortuite et que l'auteur n'ait pas voulu leur donner rigoureusement le même champ d'application.

Comment Gaius (1) aurait-il pu nous dire : ... *Propter legem XII Tabularum qua cavetur ne quis tignum alienum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet*, si l'action au double n'avait été possible que dans le cas où le *tignum* était *furtivum*? Et cependant, comme nous l'avons vu, l'action *de tigno iuncto* avait, à l'époque classique, des rapports incontestables avec la matière du vol.

Les textes sont, en réalité, inconciliables et si l'on s'obstine à croire que le droit n'a pas changé sur ce point entre l'époque classique et l'époque de Justinien, on aboutit à une impasse.

C'est ce qui nous conduit à penser que dans leur rédaction primitive, ces textes n'accordaient pas l'action *de tigno iuncto* contre quiconque avait uni à sa maison un *tignum alienum*; il faut nécessairement admettre qu'ils sont interpolés, que la mention de l'action *de tigno iuncto* y a été introduite par les compilateurs.

Remarquons que toutes ces mentions se trouvent dans

(1) D. 41, 1 fr. 7, § 10 et Inst. 2, 1, § 29.

des passages étrangers à notre action et qui n'en renferment qu'une indication accessoire. Ils sont tirés de fragments de juriconsultes qui, dans l'ensemble, traitaient de la *rei vindicatio* (D. 6, 1 fr. 23, § 6; Paul, *lib. 21 ad edictum*) (1) ou de *adquirendo rerum dominio* (D. 41, 1 fr. 7, § 10 (2); Gaius, l. 2 *rerum cottidianarum*; D. 10, 4 fr. 6 (3); Paul, l. 14 *ad Sabinum*); la présence de la mention de l'action *de tigno iuncto* dans ces textes s'explique d'autant plus difficilement qu'elle y est si brève et imprécise, que l'on a juste motif de croire que ces juriconsultes devaient traiter ailleurs de cette action avec plus de détails.

Aussi, nous croyons que ce sont les compilateurs qui, toutes les fois qu'ils rencontraient la défense de *solvere* les *tigna iuncta*, ont rappelé aux lecteurs qu'il existait une action *de tigno iuncto* dont ils pourraient désormais toujours se servir, le champ d'application de cette action ayant été élargi par eux.

Pour soutenir l'interpolation des textes qui accordent l'action *de tigno iuncto* toutes les fois qu'un *tignum alienum* a été *iunctum*, nous nous sommes jusqu'ici uniquement appuyés sur les arguments de fond qui, seuls, nous paraissent décisifs.

Cependant M. Beseler (4), se basant au contraire

(1) Lenel, *Paling. iuris civilis*, I, col. 1004, n° 328.

(2) Lenel, *Paling.*, I, col. 254, n° 491.

(3) Lenel, *Paling.*, I, col. 1288, n° 1866.

(4) Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II (1911), p. 17-18; IV, p. 298.

seulement sur des arguments de forme, en est arrivé également à soutenir l'interpolation de tous ces passages, sans en tirer d'ailleurs de conclusions précises pour les conditions d'exercice de l'action à l'époque classique et à l'époque byzantine.

Examinons successivement ces différents textes :

D. 41, 1 fr. 7, § 10 (Gaius l. 2 *rerum cottid.*) : Gaius nous dit que la revendication du *tignum iunctum* est impossible *propter legem XII Tabularum qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur*, [*sed duplum pro eo præstet*].

La brève mention de l'action *de tigno iuncto* vient brusquement interrompre le cours des idées ; dans tout le reste du passage, le jurisconsulte ne parle que du droit de propriété et de la revendication. La phrase [*sed duplum pro eo præstet*] se rattache aussi mal logiquement que grammaticalement à la phrase principale.

M. Beseler (1) admet avec raison l'interpolation de cette phrase, en se fondant sur l'absence après *sed* de la conjonction *ut* qui serait exigée par la logique (2). M. Huvelin (3) la considère comme possible.

Inst. 2, 1, § 29 ; ce texte reproduit presque textuellement le passage de Gaius (D. 41, 1 fr. 7, § 10), mais

(1) Beseler, *Beiträge*, II, p. 18 ; IV, p. 298.

(2) Mitteis pense que *ut* est superflu, car il se trouve contenu dans *ne* = *ut non*. Il suffit d'ôter de la négation le *non* (et cela se produit dans la pensée), pour que le *ut* reste seul (*Z. Sav. Stift.*, XXXIII (1912), p. 196).

(3) Huvelin, *Furtum*, I, p. 91, note 2.

on y trouve l'addition : [*per actionem quæ vocatur de tigno iuncto*]. Les compilateurs, au lieu de se contenter comme au Digeste d'une vague mention du moyen de droit, ont précisé l'action par laquelle on pourrait agir. *Præstare per actionem* ne se rencontre dans aucun texte classique (1).

D. 6, 1 fr. 23, § 6 (Paul, l. 21 *ad edictum*).

Tignum alienum ædibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum... [*Sed est actio antiqua de tigno iuncto, quæ in duplum ex lege XII Tabularum descendit.*]

Ce texte, même s'il était pur, serait trop vague pour qu'on en puisse tirer argument ; il se borne à dire : il y a une action *de tigno iuncto*, sans en préciser les conditions d'exercice.

Mitteis considère qu'il n'y a de suspicion fondée que contre la locution : [*in duplum*] *descendit*, qui ne se rencontre pas ailleurs, et qu'il suffit d'effacer ces mots ou de les tenir pour changés (2).

M. Beseler (3) croit que la dernière phrase tout entière a été ajoutée par les compilateurs, il s'appuie sur les mots *antiqua* et *quæ in duplum descendit*.

On ne rencontre dans aucun autre texte : *Actio anti-*

(1) *Vocabularium iurisprud. romanæ*, I, p. 130 ; Lévy, *Konkurrenz der Aktionen*, p. 42, note 4.

(2) Mitteis, *Z. Sav. Stift.*, XXXIII, p. 196.

(3) Beseler, *Beiträge*, II, p. 17-18.

qua (1); *ius antiquum* se trouve au contraire fréquemment (2), mais alors on ne précise pas davantage l'époque. *Antiqua* fait, en réalité, double emploi avec l'indication *ex lege XII Tabularum*. Toute la phrase doit être interpolée.

D. 46, 3 fr. 98, § 8 (Paul, l. 15 *quæst.*) : *Denique lex XII Tabularum tignum ædibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit [pretiumque eius dari voluit.]*

MM. Huvelin (3) et Riccobono (4) admettent l'interpolation de la phrase *sed interim... voluit*; M. Beseler (5) estime que tout le passage est de Tribonien. En tout cas, [*pretiumque eius dari voluit*] n'est certainement pas de Paul; l'action *de tigno iuncto* n'a rien à faire avec la question traitée par Paul dans le fragment 98, § 8, qui est celle de savoir si la stipulation est éteinte quand on a construit une maison sur le terrain promis; l'auteur s'exprime d'une façon inexacte en désignant le montant de l'action sous le nom de *pretium*, alors qu'il s'agit d'une action au double.

D. 10, 4 fr. 6 (Paul, l. 14 *ad Sabinum*) : *Aliter atque in tigno iuncto ædibus de quo nec ad exhibendum agi*

(1) *Vocab. iurispr. romanæ*, I, col. 468.

(2) Par exemple dans Gaius, III, 43 et 63.

(3) Huvelin, *Furtum*, I, p. 92, note 1.

(4) Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIV, p. 277, note 1.

(5) Beseler, *Beiträge*, II, p. 17.

potest quia lex XII Tabularum solvi vetaret [sed actione de tigno iuncto ex eadem lege agitur].

L'interpolation de la mention de l'action *de tigno iuncto* est admise par M. Beseler (1) et considérée comme possible par M. Huvelin (2); elle est niée par Mitteis (3).

Cette phrase ne peut évidemment subsister, si l'on admet l'interpolation de [*sed duplum pro eo præstet*], de [*sed est... descendit*] et de [*pretiumque eius dari voluit.*]

Les textes accordant d'une façon générale l'action *de tigno iuncto* pour tout *tignum alienum iunctum* présentent donc, pour la plupart, des indices d'interpolation, et si les arguments tirés de leur forme ne suffisent pas à eux seuls à prouver leur origine byzantine, ils viennent tout au moins corroborer les arguments de fond que nous avons exposés plus haut.

Aussi nous paraît-il certain que l'action *de tigno iuncto* à l'époque des XII Tables et à l'époque classique était accordée uniquement lorsque le *tignum* était *furtivum*.

§ 3. — Droit byzantin.

A l'époque de Justinien, l'action *de tigno iuncto* a changé complètement de portée et de caractère. Les compilateurs ont trouvé injuste que le propriétaire du

(1) Beseler, *Beiträge*, II, p. 18.

(2) Huvelin, *Furtum*, I, p. 91, note 4.

(3) Mitteis, *Z. Sav. St.*, XXXIII, p. 196-197.

tignum alienum iunctum soit laissé sans protection et dût se contenter d'un droit de revendication problématique après la séparation des matériaux.

Ils ont voulu lui accorder une action qui compenserait la perte momentanée de la revendication pendant l'union, et ils ont utilisé, dans ce but, l'action de *tigno iuncto* qui jusque-là n'appartenait qu'au propriétaire du *tignum furtivum*. Désormais, elle fut accordée au propriétaire de tout *tignum* employé dans la maison d'autrui, quelles que soient les circonstances qui aient entraîné sa perte ; et c'est ainsi que les compilateurs furent amenés à introduire, par voie d'interpolation, l'action de *tigno iuncto* dans tous les textes où il était question de l'impossibilité de revendiquer les *tigna iuncta*.

Ils ont laissé subsister par inadvertance dans le fragment 63 (D. 24, 1) la phrase où Paul refusait l'action parce que le *tignum* n'était pas *furtivum*.

On nous objectera que le Digeste renferme un titre de *tigno iuncto* (1) et que ce titre est précisément situé dans la matière du vol. Mais cela s'explique aisément : les compilateurs n'ont fait que suivre la tradition ; trouvant l'action traitée à cette place dans l'Édit et dans les ouvrages des jurisconsultes classiques, ils ont continué à maintenir un titre spécial relatif au *tignum furtivum*, malgré les changements survenus dans la portée de

(1) D. 47, 3.

l'action; ils y furent d'autant plus entraînés que l'action garda, croyons-nous, des caractères spéciaux au cas où le *tignum* était *furtivum* (1), et que les règles relatives au *tignum iunctum* présentèrent parfois encore des rapports avec la matière du vol; aussi conçoit-on que les compilateurs étudient l'action à propos du vol, quand il s'agit d'un *tignum furtivum*, mais en traitent dans la matière de la revendication ou de l'action *ad exhibendum*, quand elle est donnée en compensation de l'union à un édifice d'un *tignum alienum* quelconque.

Les scolies grecques des Basiliques qui suivent le fragment 43 (LX, tit. XII) (2) nous fournissent des renseignements très intéressants sur l'action *de tigno iuncto* à l'époque byzantine; elles nous montrent bien que cette action pouvait être exercée toutes les fois qu'un *tignum alienum* avait été *iunctum*, qu'il soit ou non *furtivum* (3). Si la scolie 1 paraît faire allusion au *tignum furtivum*, c'est qu'elle ne fait que reproduire servilement, avec d'infimes variantes, le texte d'Ulpien (Dig. 47, 3 fr. 1).

Mais la scolie 2 accorde l'action *de tigno iuncto* pour

(1) L'action *de tigno iuncto* se cumulait dans ce cas avec la revendication. D. 47, 3 fr. 2.

(2) Éd. Hmb., V, 537.

(3) Cf. également la glose rapportée par Labbé dans son recueil des gloses nomiques (Otto, *Thesaurus*, III, col. 1723) : ...καὶ ταύτῃ τῇ ἀγωγῇ ὅτε ἄλλοτρίαι ὕλαι βληθῶσιν εἰς οἰκοδομήν. On intente cette action lorsque des matériaux appartenant à autrui ont été employés dans une construction.

tout *tignum alienum*, et la scolie 4 est particulièrement explicite; elle distingue expressément les deux cas : *tignum furtivum* et *tignum alienum non furtivum*; et dans les deux hypothèses, elle donne l'action au double, se bornant à indiquer qu'on a également d'autres actions si le *tignum est furtivum*.

Scol. 4 : « ... *Sciendum autem est, si furtivum tignum iniiciatur, agi et de tigno iuncto, et domino præstari duplum... At si furtivum non sit, sola actio de tigno iuncto competit in duplum.* » (1).

Les changements subis par l'action de *tigno iuncto*, jusque-là possible seulement si le *tignum* était *furtivum*, admise désormais pour tout *tignum alienum iunctum*, ont peut-être un certain rapport avec les réformes réalisées par Justinien dans la matière du vol; il supprima les actions *furti cohærentes* qui étaient tombées en désuétude, et ne laissa subsister que les actions *furti manifesti* et *nec manifesti* (2). L'action de *tigno iuncto* qui aurait peut-être dû disparaître, en sa qualité d'action

(1) Éd. Hmb., V, p. 537 : Ἰστέον δὲ, ὡς ὅτε μὲν κλαπὲν τὸ ξύλον ἐμβληθῇ, κινεῖται καὶ ἡ δὲ τίγνο ἰοῦγκτο, καὶ δίδεται τῷ δεσπότη τὸ διπλοῦν... ὅτε δὲ μὴ κλαπῇ, μόνη ἡ δὲ τίγνο ἰοῦγκτο ἀρμόζει ἐπὶ τῷ διπλῷ, καὶ οὐδεμία ἑτέρα.

(2) Inst. 4, 1, § 4... Sed hæ actiones, id est concepti et oblati et furti prohibiti nec non furti exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem non fit : merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt cum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

dérivant du vol, fut désormais utilisée comme action en dédommagement de la perte temporaire de la *rei vindictio*.

SECTION II

PARTIES A L'INSTANCE DANS L'ACTION « DE TIGNO IUNCTO »

A. *Demandeur*. — Qui pouvait intenter l'action ? En général, c'était le *dominus tigni*, celui qui, sans l'union, aurait pu exercer l'action en revendication. Cependant, il est possible qu'à l'époque où elle n'était accordée que si le *tignum* était *furtivum*, cette action ait été donnée comme l'action *furti*, non pas nécessairement au propriétaire des matériaux, mais à celui qui avait intérêt⁽¹⁾ à ce qu'ils ne fussent pas dérobés, par exemple au créancier gagiste. Dans l'état actuel de nos sources, il est impossible de se prononcer d'une façon catégorique ; les textes ne traitent pas la question.

B. *Défendeur*. — Qui jouait le rôle de défendeur dans cette action ? Deux questions importantes se posent : l'action *de tigno iuncto* était-elle possible contre tout possesseur du *tignum* ou seulement contre celui qui *iunxit* ? Faisait-on attention à la bonne ou mauvaise foi du constructeur ?

§ 1.

En partant de l'idée que l'action *de tigno iuncto* doit servir à remplacer la revendication temporairement

(1) Gaius, III, 203, et Inst., 4, 1, § 13 : *furti autem actio ei competit cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit.*

suspendue et en s'appuyant sur un certain nombre de textes, déjà cités, de Paul (1) et de Gaius (2) (*ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet*) qui semblent établir une corrélation étroite entre l'interdiction de revendiquer et l'action *in duplum*, plusieurs auteurs (3) ont soutenu que le défendeur à l'action *de tigno iuncto* était le bénéficiaire de la défense légale de revendiquer, c'est-à-dire le possesseur de l'édifice ou de la vigne, qu'il soit ou non l'auteur de l'union du *tignum* (4).

Suivant eux, c'est parce qu'il est dispensé d'*eximere* que le possesseur doit fournir une compensation au double (5).

(1) D. 6, 1 de R. V. fr. 23, § 6; D. 10, 4 *ad exh.* fr. 6.

(2) D. 41, 1 de A. R. D. fr. 7, § 10 = Inst. 2, 1, § 29.

(3) Cf. en ce sens : Pernice, *Labeo*, 2, 1 (2^e éd.), p. 319, note 1; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 82 et suiv.; Schmölders, *Das Eigentum*, etc..., p. 32; Perozzi : *Istituzioni di diritto romano*, p. 446-447.

(4) Un certain nombre d'auteurs ont une tendance à confondre le *iunctor tigni* et le possesseur de la maison, mais le *iunctor* peut avoir cessé de posséder l'édifice et le possesseur actuel n'avoir pas uni le *tignum* à la maison (Heimbach, *Rechtslexicon*, I, p. 74; Majansius, *Disputationes iuris*, p. 23 et suiv.).

(5) Cf. pour les diverses opinions émises par nos anciens auteurs : Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 53-62.

Nous rencontrons dans la glose deux opinions différentes : les uns accordent l'action à la fois contre le *iunctor tigni*, même s'il ne possède plus, et contre le possesseur de la maison, bien qu'il ne soit pas l'auteur de l'union, le paiement par l'un libérant l'autre (*glossa ad*, § 29, Inst. 2, 1 *in v^{is} cum in suo et in v^{is} de tigno iuncto*; *glossa ad*, l. 23, § 5, D. 6, 1 *in v^o descendit*); les autres donnent l'action *in duplum* contre le *iunctor mala fide* et *in simplex* contre le *iunctor bona fide* (*glossa ad*, l. 23, § 6, D. 6, 1 *in v^o descendit et ad*, § 29, Inst. 2, 1 *in v^{is} de tigno iuncto*).

D'après Favre, l'action était admise contre le *iunctor* qui possède encore

Mais si, en fait, l'action *in duplum* joue le rôle d'une action en dédommagement pour la perte temporaire du droit de revendiquer et d'agir *ad exhibendum*, cela ne l'empêche pas, en droit, d'être à l'époque classique une action pénale dont les conditions d'application peuvent très bien être différentes de celles de ces deux actions.

Ainsi que nous l'avons vu, les passages invoqués par les partisans de ce système sont interpolés; ils ne peuvent donc servir à connaître le défendeur à l'action *de tigno iuncto* à l'époque classique. Des deux textes qui paraissent être les seuls à traiter de l'action en droit classique, l'un (D. 24, 1 fr. 63) ne nous fournit aucun renseignement, l'autre (D. 47, 3 fr. 1 pr.) nous dit que la loi des XII Tables accorde l'action au double : *in eum qui convictus est iunxisse*, contre celui qui est convaincu d'avoir joint. Le défendeur à l'action *de tigno iuncto* est celui qui a uni le *tignum* à l'édifice, le constructeur qui a utilisé les matériaux d'autrui pour bâtir la maison, qu'il soit ou non possesseur de l'édifice au moment de l'union ou au moment de l'exercice de l'action (1).

le *tignum furtivum* (*Rationalia in Pand. ad*, l. 23, § 6, D. 6, 1); Huschke (*Commentatio ad leg. XII Tab. de t. i.*, p. 15) croit à une controverse entre les jurisconsultes : Ulpien accordant l'action contre le *iunctor mala fide*; Paul et Gaius contre le possesseur quel qu'il fût.

(1) Nous pouvons invoquer en ce sens l'opinion de Czyblarz (*Z. von Grunhüt*, XXI, p. 98 et suiv.) et de Sell (*Dingliche Rechte*, I, § 10, p. 24.) De même, M. Lenel (*Édit perpétuel*, éd. franç., I, p. 53) et Rudorff (*Édit perpétuel*, p. 136, § 137), d'accord sur ce point, construisent tous deux la formule de l'action de la façon suivante : *si paret N^m N^m tignum... ædibus*

Pernice (1) a soutenu que les mots : *in eum qui convictus est iunxisse* étaient interpolés : « un classique n'aurait pas écrit : le préteur donne une action contre celui qui est convaincu... Dans le § 1 se trouvent les mots *inclusit vinxitve (iunxitve)*, mais en rapport avec l'action *ad exhibendum*. La différence parle contre l'origine formulaire du *iunxisse* ».

Mais l'interpolation de cette phrase ne me paraît nullement démontrée. En effet :

1° Ulpien ne dit pas : le préteur donne une action, mais : la loi des XII Tables donne..., le sujet de *dat* doit être le même que celui de *permittit* : *lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum... sed in eum qui convictus est iunxisse in duplum dat actionem*.

2° *Convictus est iunxisse* est une façon de s'exprimer parfaitement correcte : on rencontre *convincere* avec l'infinitif dans des textes non suspects. Salluste : *Convincere paravisse*; Gaius I, 13 : *Lege itaque Ælia Sentia, cavetur ut qui servi a dominis pænæ nomine vincti sint quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quæstio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint...*

Marcien, D. 39, 2 fr. 48 : *Si quis ad demoliendum*

iunxisse. Tuhr (*Nothstand*, p. 101) est du même avis, mais il hésite à se prononcer sur la question de savoir si le constructeur non possédant continue à être tenu.

(1) Pernice, *Labeo* 2, 1^a, p. 319, note 1.

negotiandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus... D. 48, 20 fr. 7, § 4 (Paul); D. 22, 3 fr. 5 (Callistrate) (1).

3° Pernice nous dit que la comparaison avec les mots *ei qui iunxit vinxit* de la phrase suivante prouve l'origine non classique de : *in eum qui convictus est iunxisse*, mais cet argument se retourne contre lui, car c'est précisément cette phrase qui est interpolée (2).

4° Enfin, on ne comprendrait pas pourquoi les compilateurs auraient interpolé cette phrase.

Pampaloni considère également les mots *qui convictus est iunxisse* comme interpolés et restitue la phrase, conformément au système qu'il a adopté dans sa dernière étude (3) : *sed in eum apud quem conceptum est, in quadruplum dat actionem*, mais il est véritablement arbitraire de changer ainsi dans ce passage le défendeur à l'action *de tigno iuncto*, sans trouver aucun appui dans les œuvres des autres jurisconsultes, pour le seul motif que cela concorde mieux avec les théories que l'on soutient.

L'action *de tigno iuncto* n'est donc pas donnée contre

(1) Cf. *Vocabularium iurispud. romanæ*, I, col. 1030 et 1031.

(2) Cf. Beseler, *Beiträge*, I, p. 18; Huvelin, *furtum*, I, p. 95, note 1. L'action *ad exhibendum* n'a probablement été accordée *adversus eum qui sciens iunxit* que par Justinien.

(3) Pampaloni, *Bull. diritto romano*, XXI, p. 210-212. On ne peut s'appuyer pour soutenir l'interpolation sur la contradiction qui paraît exister entre cette phrase et le § 2, puisque ce dernier a dû être ajouté par les compilateurs.

celui qui, sans la défense de *solvere* des XII Tables, aurait été passible de l'action en revendication ou de l'action *ad exhibendum*, mais contre celui qui, par son fait, a rendu impossible l'exercice de ces deux actions : ce n'est pas une action destinée à compenser la perte de la *rei vindicatio*, mais une action créée pour punir celui qui, par son acte, a empêché le propriétaire d'intenter l'action en revendication contre le possesseur actuel du *tignum* (1).

Mais à l'époque de Justinien, l'action *de tigno iuncto* a subi de profondes modifications ; elle s'est rapprochée des actions reipersécutoires et elle est accordée toutes les fois que l'action en revendication fait défaut.

Continue-t-elle néanmoins à ne pouvoir être intentée que contre le *iunctor tigni* ou est-elle désormais possible contre le possesseur actuel de la maison ?

La plupart des textes qui ont été invoqués pour soutenir qu'elle pouvait être exercée contre tout possesseur, ne prouvent rien, car ils se bornent à dire : il y a une action *de tigno iuncto* (D. 6, 1 fr. 23, § 6), ou : on agit par l'action *de tigno iuncto* (D. 10, 4 fr. 6), sans indiquer, en aucune façon, contre qui on pouvait intenter cette action.

Le seul texte qui pourrait faire croire qu'il s'est pro-

(1) Karlowa (*R. R. G.*, II, p. 438) admet bien que la loi des XII Tables ne donnait l'action que contre le constructeur lui-même, mais croit que son application avait été étendue, dès l'ancienne interprétation, à quiconque possédait un *tignum furtivum* uni à sa maison.

duit un changement, est celui de Gaius (1) : *ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur [sed duplum pro eo præstet]*; le sujet du verbe *præstare* et, par conséquent, le défendeur à l'action, paraît être celui qui a un *tignum alienum ædibus suis iunctum*, c'est-à-dire le possesseur de la maison; nous ne croyons pas, cependant, que les compilateurs aient voulu, par la brève interpolation [*sed duplum pro eo præstet*], substituer le possesseur de la maison au *iunctor*. Ils ont simplement voulu, ici comme ailleurs, étendre l'action *in duplum* à tous les cas où un *tignum alienum* avait été *iunctum*, leur intention n'était pas de changer en même temps le défendeur à l'action. Il me paraît d'autant moins probable qu'ils aient eu une telle idée que, dans tout ce passage, Gaius avait en vue uniquement celui qui avait construit lui-même avec les matériaux d'autrui, le cas du constructeur, possesseur de la maison, qui est d'ailleurs le plus habituel : *cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit...*

Ce n'est que beaucoup plus loin qu'il fait allusion à celui qui *possidet sed non iunxit* : *illud recte quæritur, an si id ædificium vendiderit is qui ædificaverit et ab emptore longo tempore captum...*

Aussi, les compilateurs ayant maintenu comme défendeur dans le texte d'Ulpien (2) *is qui convictus est*

(1) Gaius, D. 41, 1 fr. 7, § 10, et Inst. 2, 1, § 29.

(2) D. 47, 3 fr. 1 pr.

iunxisse, il y a lieu d'admettre que, dans le droit de Justinien, l'action devait encore être intentée contre le *iunctor tigni*, contre le constructeur (1).

Cela paraît d'autant plus vraisemblable qu'à l'époque byzantine, dans les cas exceptionnels où elle était admise, l'action *ad exhibendum* était également accordée contre celui qui *tignum alienum iunxit ædibus*.

Il résulte de ce qui précède que si un individu emploie dans sa maison le *tignum* d'autrui et aliène ensuite son immeuble, il reste tenu de l'action *de tigno iuncto* qui, d'ailleurs, ne pourrait être intentée contre le nouveau possesseur.

De même, si un entrepreneur chargé de construire une maison pour le compte d'une tierce personne et fournissant lui-même les matériaux, avait employé des pierres ou des poutres qui ne lui appartenaient pas, il serait passible de notre action, étant celui qui *iunxit*.

Par contre, on ne peut intenter l'action contre celui qui possède une maison où un *tignum furtivum* (2) ou *alienum* (3) a été encastré, si ce n'est pas lui qui l'a uni à l'édifice.

(1) Cf. *Hexabiblos* ou *Manuale legum* d'Harmenopule (éd. Hamb., VI, 5, § 10) qui paraît s'être inspiré d'Ulpien : D. 47, 3 fr. 1 : Τὸ κλοπιμαῖον ξύλον ἐβλήθην οἴκῳ ἢ ἀμπελῶνι οὐκ ἀποσπᾶται, ἀλλ' ὁ ἐμβαλὼν εἰς τὸ διπλοῦν ἐνέχεται : *furtivum tignum domui vel vineæ iunctum non eximitur, sed qui iunxit in duplum tenetur*.

(2) A l'époque classique.

(3) Dans le droit de Justinien.

Assurément, le demandeur est en moins bonne posture que s'il avait une action contre le possesseur actuel de la maison, car il ne pourra pas toujours savoir qui a employé son *tignum* dans la construction et où se trouve le *iunctor* au moment où il veut agir. Mais cela tient à ce que notre action n'a pas été créée pour donner au propriétaire le plus sûr moyen d'obtenir un dédommagement, mais a pour but, à l'origine, de punir celui qui *iunxit*; le *iunctor* a commis une faute en employant des matériaux qu'il savait volés ou dont il n'a pas suffisamment contrôlé la provenance; il serait, au contraire, bien difficile pour l'acquéreur d'un immeuble de savoir que le précédent possesseur y avait encasté une poutre appartenant à autrui ou l'avait construit avec des matériaux volés.

Il faut d'ailleurs remarquer que, dans l'immense majorité des cas, le *iunctor* et le possesseur de la maison au moment de l'exercice de l'action *de tigno iuncto* seront une seule et même personne, car le *dominus tigni* intentera son action le plus tôt possible et ordinairement avant que le constructeur ait aliéné l'édifice.

§ 2. — Faisait-on attention à la bonne ou mauvaise foi du constructeur?

Bon nombre d'auteurs ont tendance à prendre le mot *furtivum* dans un sens subjectif et à assimiler les expressions : *tignum furtivum* et *tignum iunctum mala fide*; ils attribuent par suite le même champ d'application à

l'action *de tigno iuncto* accordée si le *tignum est furtivum* et à l'action *ad exhibendum* dirigée contre le constructeur de mauvaise foi (1).

Mais l'expression *tignum furtivum* est en réalité plus large que l'expression *tignum iunctum mala fide*; l'union de mauvaise foi constituait probablement un *furtum* (2), car le possesseur de mauvaise foi, en usant ou en disposant de la chose d'autrui, commet une *contrectatio fraudulosa* et, par suite, un *furtum* au sens romain du mot; si le possesseur de mauvaise foi a utilisé les matériaux d'autrui à la construction d'une maison, ils deviennent objectivement *furtiva* (3).

(1) Tel était déjà le système admis par la glose (*ad legem* 63, D. 24, 1); de même Sell, *Lehre von Eigenthum*, p. 23 et 273, soutient que le *tignum* n'est *furtivum* que quand le constructeur était de mauvaise foi. — V. également Maynz, *Cours de droit romain*, II, § 286.

(2) Cf. en ce sens : Vangerow, *Pand.*, § 300; Dernburg, *Pand.*, I, p. 492; Windscheid, *Pand.*, II, § 452; Landsberg, *Das furtum des bösgläubigen Besitzers*, p. 162-163; Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIV, p. 274-275. — *Contra* : Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXVIII, p. 291 et suiv.; *Il possesso di mala fide in rapporto al delitto di furto*; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXX, p. 297-298.

(3) Celui qui aliène sciemment la chose d'autrui commet un vol. Gaius, II, 50; Inst., II, § 3 (*qui alienam rem vendidit vel ex alia causa tradidit furtum eius committit*). Or, le cas d'union de mauvaise foi présente une analogie frappante avec le cas d'aliénation; dans les deux hypothèses, le possesseur essaie d'échapper à l'action *ad exhibendum* et à la revendication; dans les deux cas, on a accordé à titre pénal l'action *ad exhibendum*: le droit classique la donne contre celui qui, en aliénant, a cessé par dol de posséder; Justinien a assimilé à l'aliénateur le constructeur *sciens*.

Aussi on ne voit pas pourquoi il n'y aurait pas *furtum* au cas d'union par un constructeur *sciens*, comme au cas d'aliénation.

Cf. D. 6, 1 fr. 3, § 2, et fr. 4, pour l'hypothèse d'union indissoluble.

Mais ce n'était certainement pas le seul cas où un *tignum* était *furtivum* ; en effet, si un *tignum* a été volé à son propriétaire, il est devenu par là *furtivum* et il garde son caractère objectif de *tignum furtivum*, bien que celui qui l'unit ensuite à un édifice soit de bonne foi.

Les textes relatifs à notre matière ne devaient contenir aucune allusion à la bonne ou mauvaise foi du constructeur ; la distinction entre le *iunctor bona fide* et le *iunctor sciens* n'a dû y être introduite que par Justinien, et seulement en ce qui concerne l'action *ad exhibendum*.

Aussi, admet-on généralement que l'action *de tigno iuncto* était donnée à l'époque classique, si le *tignum* était *furtivum*, sans qu'on ait besoin de rechercher si celui qui avait opéré l'union du *tignum* à l'édifice, était de bonne ou de mauvaise foi (1). Aucun des textes qui parlent de notre action ne fait de distinction sur ce point (2).

(1) Cf. en ce sens : Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 560 ; Pernice, *Labeo*, II, I^{er}, p. 319, note 1 ; Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, p. 446-447 ; Ferrini, *Manuale di Pandekten*, p. 392, note 3 ; Ihering, *De la faute en droit privé*, trad. de Meulenaere, p. 14 ; Huvelin, *Furtum*, I, p. 93 ; Lenel, *Ed. perpet.* (éd. franç.), II, p. 53.

(2) Rudorff (*Ed. perp.*, § 137) introduit dans la formule de l'action les mots *scientem dolo malo*, en se basant sur ce qui est dit dans le fragment 1, § 2, au D. 47, 3. Mais le fragment 1, § 2, est probablement interpolé et d'ailleurs rien ne prouve que l'action *de tigno iuncto* ait la même étendue d'application que l'action *ad exhibendum*.

Dans son état actuel, le fragment 23, § 6, D. 6, 1 (1), paraît même démontrer clairement que l'action *de tigno iuncto* était possible contre d'autres que ceux qui avaient joint sciemment le *tignum* à la maison.

Il semble opposer l'action *ad exhibendum* à l'action *in duplum* et accorder cette dernière dans des cas où l'autre ne serait pas possible; or, l'action *ad exhibendum* n'est donnée, dit-il, que contre le constructeur *sciens*; c'est donc que l'action *de tigno iuncto* serait donnée dans des cas où le *iunctor* n'est pas *sciens*, serait même peut-être dirigée principalement contre celui qui *insciens iunxit*, contre le constructeur de bonne foi.

Pourtant, on ne peut guère faire état de cet argument de texte, la phrase relative à l'action *ad exhibendum* contre le constructeur de mauvaise foi et celle mentionnant l'action *de tigno iuncto* étant probablement interpolées.

Si l'on applique ainsi indifféremment notre action à tout constructeur ayant employé un *tignum furtivum*, cela tient à ce que son origine est très ancienne. La distinction subjective de la bonne ou mauvaise foi paraît étrangère au droit primitif qui s'en tient à un signe objectif; ce signe est ici le fait que le *tignum* a été volé (2).

(1) ... Nec eo nomine ad exhibendum agi (potest) [nisi adversus eum qui sciens alienum iunxit ædibus]. [Sed est actio... de tigno iuncto...].

(2) Ihering, *De la faute en droit privé*, trad. de Meulenaere, p. 10 :

Monier

Le droit byzantin ne remplaça pas l'exigence objective d'un *tignum furtivum* par celle subjective d'un constructeur de mauvaise foi.

Il continua à admettre que le *dominus tigni* pouvait exercer l'action, en dédommagement du préjudice qui lui était causé par l'union, quel que fût le degré de culpabilité du *iunctor*. C'est encore ce que nous dit formellement la scolie 2 aux Basiliques LX, tit. XII, fr. 43 (1) : *Sive sciens, sive ignorans alienum tignum induxerit in domum suam, tenetur de tigno iuncto in duplum*.

SECTION III

FORMES AUXQUELLES ÉTAIT SOUMIS L'EXERCICE DE L'ACTION

« DE TIGNO IUNCTO »

Comment s'intentait l'action à l'époque ancienne ?

La question se réglera différemment selon qu'on admet qu'il n'y a que cinq *legis actiones* ou qu'il y en a d'autres.

« La douleur gouverne souverainement le sentiment juridique de l'homme de la nature. L'injustice est appréciée, non d'après sa cause, mais d'après son effet; non d'après des circonstances qui ont leur siège dans la personne de l'auteur du fait dommageable, mais uniquement au point de vue du lésé... Dans l'ancien droit de Rome, le trait fondamental est une réaction contre toute injustice soufferte, ... qui dans l'aveuglement de la passion perd de vue la culpabilité. »

(1) Éd. Hmb., V, p. 537 : « Τὸ ἀλλότριον ξύλον εἴτε ἐν εἰδήσει, εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ τις εἰσαγάγῃ εἰς τὸν οἶκον αὐτοῦ, ὑπόκειται τῇ δὲ τίγνῳ ἰσοῦχτο εἰς τὸ διπλοῦν. »

Suivant Ihering (1), le nombre des *legis actiones* était considérable et correspondait exactement à celui des lois ou plutôt des divers articles de loi qui accordaient des droits distincts.

A chaque disposition de la loi des XII Tables qui s'y prêtait, correspondait une *legis actio* spéciale; il y aurait donc eu une *legis actio de tigno iuncto*.

Selon la majorité des auteurs, il n'y avait que cinq *legis actiones*; on peut alors se demander si l'action *de tigno iuncto* devait s'intenter dans la forme de la *l. a. sacramenti* ou de la *l. a. per iudicis arbitrive postulationem* (2).

Si, comme on l'admet généralement, la *l. a. per iudicis postulationem* n'était possible que dans les cas où il y avait plutôt un règlement à faire qu'une contestation à trancher, et si la *l. a. sacramenti* devait être utilisée toutes les fois que la loi n'en avait pas décidé autrement (3), c'est par elle, plutôt, que devait s'intenter l'action au double.

Cependant, suivant Voigt (4), toutes les actions délic-

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, 2^e éd., III, p. 329-330.

(2) Karlowa se borne à signaler la question dans : *Der römische Civil-process zur Zeit der Legisaktionen*, p. 122.

(3) Girard, *Manuel* (6^e éd.), p. 1002.

(4) Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, I, p. 587-589; II, p. 574. Suivant Voigt, l'action s'intentait à peu près en ces termes : « Tuis ædibus (vineæve) tignum furto mihi ablatum, aio iunctum esse, quamobrem te mihi rei, quæ de agitur, duplione damnum decidere oportet. »

tuelles et, par suite, l'action *de tigno iuncto* s'intentaient par la *l. a. per iudicis postulationem* qui était la seule *l. a.* où le juge condamnait immédiatement à la prestation d'une chose et tranchait directement le litige, en fixant le montant de la condamnation, tandis que dans le *sacramentum*, le juge ne résoud que la question préliminaire : qui a raison ?

Pour prendre position entre les diverses opinions, il faudrait étudier dans son ensemble la question de savoir s'il y a eu réellement plus de cinq actions de la loi. C'est une question générale qui, on le comprendra, ne saurait être examinée ici.

Après l'apparition de la procédure formulaire, l'action *de tigno iuncto* s'incorpore à une formule que nous ne possédons pas au complet.

D'après les renseignements qui nous sont parvenus, on peut approximativement la restituer de la façon suivante (1) :

*Si paret N^m N^m tignum (2) furtivum (3) quo de agitur
ædibus (4) (vineæ) iunxisse (5), quanti ea res fuit cum*

(1) Cf. Lenel, *Edictum perpetuum*, éd. franç., II, p. 53, 2^e éd., All., p. 320; Rudorff, *Edictum perpetuum*, p. 136, § 137.

(2) *Tignum* est le mot technique employé pour désigner tous les matériaux de construction.

(3) D. 24, 1 fr. 63; D. 47, 3 fr. 1 pr. — En ce sens : Rudorff et Lenel, suivant lesquels la formule aurait pu aussi bien contenir : *Quod A^o A^o furto abest*.

(4) Rudorff ajoute : *Suis*, mais peu importe que le *iunctor* ait uni le *tignum* à sa propre maison ou à l'édifice d'autrui.

(5) D. 47, 3 fr. 1 pr. — Rudorff ajoute sans raison les mots : *scientem*

tignum iunctum est (1), *tantæ pecuniæ duplum* (2)
iudex N^m N^m A° A° condemnato. Si non paret absolvito.

La formule de l'action *de tigno iuncto* n'est pas donnée en entier par M. Lenel ; celle que nous présentons nous semble faire état des divers éléments dont le fonctionnement et les effets de l'action supposent l'existence.

SECTION IV

EFFET DE L'ACTION « DE TIGNO IUNCTO »

L'exercice de l'action permettait au demandeur d'obtenir une condamnation au double (3).

Mais aucun texte ne nous dit quelle était la valeur qui servait de base au calcul du double.

C'était probablement (4) la valeur marchande de

dolo malo ; on ne fait pas attention à la bonne ou mauvaise foi du constructeur (Cf. Lenel, *Ed. perpet.*, 2^e éd. All., p. 321).

(1) Cf. la formule voisine de l'action *furti nec manifesti* (Lenel, *Ed. perpet.*, éd. franç., II, p. 51).

(2) D. 47, 3 fr. 1 pr. ; D. 24, 1 fr. 63 ; D. 41, 1 fr. 7, § 10, et Inst. 2, 1, § 29.

(3) *Contra* Pampaloni, *Bull. diritto romano*, XXI, p. 211 et suiv. Suivant cet auteur, le montant de l'action serait, à l'époque classique, égal au quadruple en cas de *tignum furtivum*, au double au cas où le *tignum* était simplement *alienum* ; dans le droit de Justinien, l'action serait toujours au double. Mais nous avons vu que ce système n'avait aucune base sérieuse ; les textes ne font allusion qu'à une action au double.

(4) Un texte (D. 46, 3 fr. 98, § 8 ; Paul, l. 15 *quæst.*) désigne sous le nom de *pretium* le montant de l'action : Denique, *Lex XII Tabularum tignum ædibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit [pretiumque eius dari voluit]*.

Cf. également : Paraphrase des Institutes de Théophile (2, 1, § 29) :

l'objet (1) au moment de l'emploi des matériaux dans la construction. Une telle appréciation est conforme à l'idée que c'était le fait même de l'union qui engendrait l'obligation du défendeur (2).

SECTION V

NATURE ET CARACTÈRES DE L'ACTION « DE TIGNO IUNCTO »

Sa nature est ordinairement définie d'après la classification assez imprécise (3) des actions en actions purement pénales, réipersécutoires et mixtes :

1° Selon certains glossateurs (4), l'action *de tigno iuncto* est une action mixte : une partie de la condamnation au double *rei persecutionem continet*, l'autre est prononcée à titre de peine ;

2° Suivant Favre (5), l'action est également mixte et on ne peut plus intenter l'action en revendication après l'avoir exercée ;

ἀλλ' ἵνα τῇ διπλασίονι αὐτοῦ καταβάλλῃ τιμὴν κινουμένης ἀγωγῆς *personalias*, ἥτις λέγεται *de tigno iuncto*... sed ut duplum eius pretii præstet personali conventus actione, quæ vocatur *de tigno iuncto*.

(1) V. en ce sens : Dernburg, *Pand.*, I, p. 492 ; Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 438 ; Schmolders, *Das Eigenthum*..., p. 34 ; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 401-402 ; Cug, *Manuel*, 1917, p. 293.

(2) V. en ce sens : Czyhlarz, *Z. von Grunhüt*, XXI, p. 100 et suiv. ; Pagenstescher, *Römische Lehre von Eigenthum*, I, p. 100, note 2 ; Sintenis, *Civilrecht*, I, § 50, n° 52.

(3) Cf. Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 406-408.

(4) Cf. Landsberg, *Die Glosse des Accursius*, p. 248.

(5) A. Favre, *Rationalia in Pand.*, ad l., 23, § 6, D. 6, 1.

3° Cujas (1) la considère comme purement pénale, quand on agit contre le voleur (*iunctor mala fide possidens*) et comme mixte, quand on poursuit le *iunctor bona fide* d'un *tignum furtivum* ;

4° Huschke (2) croit qu'elle était réipersécutoire ou mixte pour Gaius et Paul, pénale pour Ulpien ;

5° D'après Sell (3) et Wächter (4), c'est une action purement pénale quand elle est dirigée contre un *iunctor mala fide*, et réipersécutoire quand on l'intente contre un *iunctor bona fide* ;

6° Ihering la considère comme réipersécutoire dans son *Esprit du droit romain* (5) et comme pénale dans son étude sur *La faute en droit privé* (6) ;

7° Enfin, Pernice (7) croit que c'est une action pénale.

Les conditions d'exercice de l'action *de tigno iuncto* ont changé entre le droit classique et le droit de Justinien ; aussi la question doit-elle être examinée séparément pour les deux époques.

En droit classique, c'est une action au double qui ne peut être intentée que si le *tignum est furtivum*. Aussi,

(1) Cujas, *Comm. ad, D. 10, 4*, vol. VII, col. 979 ; *Observat.*, 23, 19, vol. I, col. 105.

(2) Huschke, *Comment. de tigno iuncto*, p. 5-7 et 14-15.

(3) Sell, *Dingliche Rechte*, I, § 10, p. 24 ; § 25, p. 139-140.

(4) Wächter, *Pandekten*, § 153, *Beil.*, III, note 3.

(5) Vol. II, p. 114, note 160, trad. de Meulenaere.

(6) P. 12, 14 et 79, trad. de Meulenaere.

(7) Pernice, *Labeo*, II, 1⁽⁴⁾, p. 149, note 6.

il me paraît incontestable qu'elle présente à cette époque un caractère nettement pénal et qu'elle s'apparente aux actions *furti*.

Plusieurs auteurs ont voulu y voir un cas particulier de *furtum conceptum* où, dans un esprit de faveur pour le propriétaire de l'édifice, on aurait limité au double le montant de la condamnation au lieu de le laisser au triple comme dans l'action *furti concepti* ordinaire (1).

Il vaut mieux la considérer comme une action distincte de l'action *furti concepti*, car le défendeur n'est pas celui chez qui le *tignum furtivum* est découvert, le possesseur de la maison, mais celui qui *iunxit*, le constructeur. L'action est au double, comme l'action *furti nec manifesti*, et devait présenter des caractères assez voisins de ceux de cette dernière.

Au temps de Justinien, l'action *de tigno iuncto* ne peut plus être considérée comme entraînant une véritable peine, puisqu'elle est accordée à quiconque peut justifier que son *tignum* a été employé dans la maison d'autrui, que le constructeur soit de bonne ou de mauvaise foi, que le *tignum* ait été ou non dérobé à son propriétaire.

Cependant, contrairement à ce qui se passe ordinairement pour les actions réipersécutoires, son exercice continue à aboutir à une condamnation au double.

Peut-être ne faut-il voir là que la persistance du

(1) Cf. en ce sens : Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, I, p. 553; Cuq, *Institutions*, I, p. 278, 347, 1^{re} éd., 1891.

montant traditionnel de l'action; peut-être aussi les compilateurs ont-ils considéré que le constructeur avait commis une faute, en employant des matériaux sans s'être suffisamment renseigné sur leur provenance, et que sa négligence devait être punie par une condamnation au double.

L'action *de tigno iuncto* présente encore, en droit byzantin, des caractères spéciaux au cas où le *tignum iunctum est furtivum*.

CUMUL DE L'ACTION *de tigno iuncto* ET DES ACTIONS RÉIPERSÉCUTOIRES. — Il s'agit de savoir si le montant de l'action *de tigno iuncto* était uniquement une peine prononcée contre le *iunctor tigni* ou si cette action servait à la fois à punir le constructeur et à dédommager le propriétaire de la perte de son *tignum*.

Son exercice éteignait-il toute action ultérieure du propriétaire des matériaux ou le demandeur qui avait obtenu « le double » au moyen de cette action, pouvait-il encore intenter l'action en revendication après la séparation des *tigna iuncta* survenue postérieurement?

Un assez grand nombre d'auteurs (1) admettent une distinction fondée sur la bonne ou mauvaise foi du pos-

(1) V. en ce sens : Cujas, *Observationes*, 23, 19; Vinnius, *Comment. ad Inst.*, 2, 1, § 29; Voet, *Comment. ad Pandectas*, VI, lit. XLVII, 3; Sintenis, *Civil Recht*, I, p. 52 et suiv.; Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, § 152, note 1; Wächter, *Pandekten*, § 133, Beilage III; Windscheid, *Pandekten*, I, p. 864, notes 17 et 18; Desjardins, *Traité du vol*, n° 263; Girard, *Manuel*, 6^e éd., p. 338; Cornil, *Droit romain*, p. 205.

sesseur de la maison ou du constructeur. L'exercice de l'action *de tigno iuncto* priverait le propriétaire des matériaux du droit d'intenter l'action en revendication après leur séparation survenue ultérieurement, quand elle a été exercée contre un constructeur de bonne foi, et n'enlèverait ni cette action, ni les actions fondées sur le vol et l'impossibilité d'exhiber par dol, quand elle est dirigée contre un constructeur de mauvaise foi.

On espère pouvoir faire disparaître de cette façon l'antinomie qui existe entre le texte d'Ulpien (D. 47, 3 fr. 2) qui paraît admettre le cumul de l'action *de tigno iuncto* et de la revendication, et le passage des Institutes (2, 1, § 29) qui refuse l'action en revendication à celui qui a déjà agi *de tigno iuncto*.

Mais les textes ne sont pas favorables à une pareille distinction (1) ; en effet, d'une part, les Institutes défendent, d'une façon générale, de revendiquer à celui qui a déjà obtenu le montant de l'action *in duplum*, sans faire aucune allusion à la bonne ou mauvaise foi du défendeur, et, d'autre part, le texte d'Ulpien qui accorde la revendication à celui qui a déjà agi *de tigno iuncto*, indique qu'il s'agit d'un *ignum furtivum*, mais n'exige en aucune façon que le constructeur soit de mauvaise foi.

Suivant la glose, les Institutes disposent pour le cas

(1) Peut-être ce système a-t-il sa source dans la confusion déjà signalée du *ignum furtivum* avec le *ignum iunctum mala fide*.

où le *duplum* a été effectivement obtenu, tandis que le passage d'Ulpien vise le cas où l'action a déjà été intentée, mais n'a pas encore abouti au paiement de l'indemnité pécuniaire.

Accarias (1) soutient que, dès l'époque classique, l'action *de tigno iuncto* est mixte et non pas purement pénale. Il s'appuie sur le texte des Institutes qui, comme nous le verrons, ne peut être invoqué que pour le droit de Justinien.

Il reconnaît qu'Ulpien paraît dire le contraire au fragment 2 (D. 47, 3), puisqu'il décide que celui qui a agi *tigni furtivi nomine ædibus iuncti* peut néanmoins revendiquer. Mais il prétend que le texte peut s'expliquer autrement : ou bien c'est à l'action *furti* qu'Ulpien fait allusion, ou bien, si c'est à l'action *de tigno iuncto*, il faut admettre que pour triompher dans l'action en revendication, le demandeur devra restituer la moitié de la somme reçue en vertu de la première condamnation (ainsi qu'il est indiqué dans le fragment 9, § 1, *de furt.* D. 47, 2).

Mais la première explication est difficilement conciliable avec la présence du texte dans le titre où le Digeste traite spécialement de l'action *de tigno iuncto* ; si les compilateurs l'ont placé là, c'est qu'il se rapportait à cette action.

La seconde explication est une hypothèse que rien

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, (4^e éd.), I, p. 647, note 2.

dans le texte ne peut justifier; on ne peut invoquer le fragment 9, § 1, car il se rapporte non pas à un cas de concours entre une action pénale ou mixte et une action reipersécutoire, mais au cas de concours entre deux actions reipersécutoires : la *condictio furtiva* et la revendication qui, en raison de leur caractère même, ne peuvent se cumuler.

Certains (1) des auteurs qui admettent que, dès l'époque classique, l'action *de tigno iuncto* pouvait être intentée toutes les fois qu'un *tignum* même non *furtivum* avait été uni à l'édifice d'autrui, ont essayé d'expliquer d'une façon différente la contradiction qui paraît exister entre les Institutes et le Digeste.

Les Institutes poseraient le principe général d'après lequel l'exercice de l'action au double éteint toute action postérieure à la séparation, sans faire attention aux exceptions.

Au contraire, le passage d'Ulpien (D. 47, 3 fr. 2) indiquerait une exception à la règle; la revendication après la démolition de la maison serait encore possible dans l'hypothèse où le *tignum*, à l'occasion duquel on avait intenté l'action au double, était *furtivum*. Dans le passage du Digeste correspondant aux Institutes, Gaius paraît bien admettre, d'une façon générale, la revendi-

(1) Cf. en ce sens : Puchta, *Zeitschr. f. civil Recht und Procesz*, XI, p. 341; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 79-81; Schönliders, *Das Eigenthum...*, p. 33 et suiv.

cation du *tignum iunctum* après sa séparation, mais cela serait dû à l'omission par les rédacteurs du Digeste de la phrase : *si non fuerit duplum iam persecutus*. Le texte du jurisconsulte serait reproduit intégralement aux Institutes et partiellement au Digeste (1).

Nous ne pouvons admettre cette distinction pour l'époque classique où l'action *de tigno iuncto* n'était, croyons-nous, possible que dans les cas où le *tignum* était *furtivum*; elle nous paraît, au contraire, exacte pour le droit de Justinien.

§ 1. — Époque classique.

La question du concours de l'action *de tigno iuncto* et de l'action en revendication est traitée par Ulpien (D. 47, 3 fr. 2, lib. 42 *ad Sab.*). Il ne recherche pas si l'on peut encore revendiquer après avoir obtenu le paiement du double; son hypothèse repose sur l'effet extinctif de la *litis contestatio* qui, après que l'action *de tigno iuncto* a été intentée, empêche l'exercice ultérieur de l'action en revendication.

Ulpien dit : *Sed si proponas tigni furtivi* (2) *nomine ædibus iuncti actum : deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio? Et esse non dubito.*

(1) V. également sur ce point : Huschke, *Comm. ad leg. XII Tab. de tigno iuncto*, p. 7 et p. 15.

(2) Pampaloni remplace, sans nous en donner la raison, [*furtivi*] par <concepti>. *Bull. diritto romano*, XXI, p. 212.

Si tu declares agir à propos d'un *tignum furtivum* uni à un édifice (si tu fais *litis contestatio* sur l'action *de tigno iuncto*), on pourra se demander s'il y a, en outre, la *rei vindicatio*. Et je ne doute pas qu'il en soit ainsi.

Ce texte placé au Digeste au titre *de tigno iuncto* se trouvait dans l'ouvrage d'Ulpien *ad Sabinum* (1) au milieu des livres consacrés au *furtum*, dans le chapitre relatif au cumul des actions.

Ulpien, ainsi qu'il résulte du rapprochement de ce fragment avec D. 13, 1 fr. 7 pr. et § 1, venait de dire que l'action *furti* est faite pour réclamer la peine et la *condictio furtiva* pour demander l'*ipsam rem* : l'exercice de l'une n'éteint pas le droit d'intenter l'autre. Le volé a, dit-il, l'action *furti*, la *condictio*, la revendication et l'action *ad exhibendum*. Il ajoute : on pourrait se demander si l'exercice de l'action *de tigno iuncto* n'éteint pas la revendication, mais il n'est pas douteux qu'elle subsiste.

M. Beseler (2) a critiqué le mot *extrinsecus* ; il propose d'ajouter <eo facto> ou d'y substituer plutôt <an exempto eo rursus> dont *extrinsecus* serait une restitution manquée faite par un copiste qui s'était trouvé en présence d'un passage taché (*fleckigen Stelle*).

(1) Lenel, *Paling. iuris civilis* II, col. 1163, n° 2376.

(2) Beseler, *Beiträge*, I, p. 113.

Mais ses critiques ne me paraissent pas fondées : *extrinsecus* a le même sens que *præterea* = en outre, en sus, outre cela (*Dictionnaire* de Freund, p. 1038); le mot est employé avec cette signification par Eutrope, 9, 25 : *Pulso Narseo castra eius diripuit, uxores, sorores, liberos cepit, infinitam extrinsecus Persarum nobilitatem*.

La même expression se trouve aux *Institutes* (1) : *Furti actio sive dupli, sive quadrupli tantum ad poenæ persecutionem pertinet : nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre*, dans un passage que M. Beseler (2) considère, il est vrai, comme tout à fait défectueux.

Après avoir d'abord admis (3) l'origine classique du fragment 2 (D. 47, 3), M. Beseler a ensuite soutenu (4) qu'il était falsifié; cela serait démontré par « l'apostrophique » *proponas*, par l'absurdité du contenu et par la circonstance qu'on fait beaucoup trop de bruit autour d'une affaire de peu d'importance en employant les mots : *proponas, deliberari posse, non dubitare*.

Mais je ne vois pas ce qu'il y a d'absurde dans ce passage et je ne crois pas qu'il faille admettre que sa décision soit d'origine byzantine.

(1) Inst. 4, 1, § 19.

(2) Beseler, *Beiträge*, IV, p. 298.

(3) Beseler, *Beiträge*, I, p. 113.

(4) Beseler, *Beiträge*, IV, p. 298.

La façon dont il se réfère à l'effet de la *litis contestatio* (*si proponas tigni furtivi nomine... actum*) et non à l'effet du paiement du double, prouve même qu'il est d'origine classique, car Justinien, comme nous le verrons dans un moment, se place à ce dernier point de vue.

Tout ce qu'on peut dire, c'est que la façon interrogative dont le jurisconsulte pose la question du cumul des actions en cas de *tignum furtivum*, tandis qu'il affirmait purement et simplement le principe du cumul en cas d'exercice de l'action *furti* ordinaire, indique que la question lui paraissait digne de réflexion (1).

Peut-être Tribonien a-t-il effacé les raisons de douter qui ne lui plaisaient pas; cela expliquerait pourquoi *et esse non dubito* suit brusquement *deliberari poterit*.

Les autres textes du Digeste qui parlent de l'action *de tigno iuncto* n'effleurent même pas la question. Seul, le passage des Institutes (2) traitant de la possibilité de

(1) Cf. Lévy, *Konkurrenz der Aktionen*, p. 422.

Peut-être cette raison de douter était-elle qu'il existe également contre le *fur tigni*, l'action *furti* et la *condictio furtiva* et que, par conséquent, l'action *de tigno iuncto* était une action supplémentaire accordée au cas où l'objet volé était un *tignum furtivum*. Les compilateurs qui accordaient l'action *de tigno iuncto* pour tout *tignum alienum iunctum* voulaient qu'il y ait tout au moins une différence au cas où le *tignum* était *furtivum* et que, dans cette hypothèse, on puisse toujours revendiquer; ils effacèrent les motifs de douter signalés par Ulpien qui ne leur convenaient pas.

(2) Inst., 2, 1, § 29.

revendiquer le *tignum iunctum* après la démolition de la maison, fait une distinction et n'accorde l'action en revendication que *si non fuerit duplum iam persecutus*, c'est-à-dire si le demandeur n'a pas encore obtenu le double (1) du prix.

Mais cette phrase ne se trouve pas dans le passage du Digeste (2) qui correspond presque textuellement à celui des Institutes, et la question se pose aussitôt de savoir s'il y a là une innovation introduite par les compilateurs dans les Institutes ou une omission commise par eux en recopiant le texte de Gaius au Digeste.

On se demande à ce propos si la transmission du Digeste est plus proche de l'original que celle des Institutes (3).

La question nous paraît devoir être résolue en faveur

(1) C'est ainsi qu'Accarias traduit cette phrase dans son *Précis de droit romain* (4^e éd.), I, p. 642.

(2) D. 41, 1 fr. 7, § 10 :qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur [sed duplum pro eo præstet]... Ergo si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere.

Inst., 2, 1, § 29 : ... qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis [iniunctum] eximere cogatur [sed duplum pro eo præstet per actionem quæ vocatur de tigno iuncto]... [quod ideo provisum est ne ædificia rescindi necesse sit]. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus [si non fuerit duplum iam persecutus] tunc eam vindicare et ad exhibendum agere.

(3) En faveur des Institutes : Ferrini, *Bull. diritto romano*, XIII, p. 147 ; Pampaloni, *Bull. diritto romano*, XXI, p. 211, note 23. — En faveur du Digeste : Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIV, p. 281 ; Lévy, *Konkurrenz der Aktionen*, p. 421, note 4.

du Digeste : le mot *iunctum* du fragment 7, § 10 (D. 41, 1), est le mot employé par les jurisconsultes classiques dans notre matière ; le mot *iniunctum* des Institutes ne se trouve dans aucun autre texte relatif à notre sujet.

La phrase des Institutes : *quod ideo provisum est...* ne doit pas être de Gaius ; elle paraît être tirée d'Ulpien (D. 47, 3 fr. 1 pr.) : *quod providenter lex effecit...*

Les Institutes se réfèrent à l'effet de la *condemnatio* et non plus, comme Ulpien, à celui de la *litis contestatio*. Les mots : *si non fuerit duplum iam persecutus* qui sont en contradiction avec ce que nous dit Ulpien, n'ont donc pas été écrits par Gaius et doivent être considérés comme interpolés (1).

Le droit classique qui considérait l'action *de tigno iuncto* comme une action pénale appartenant à la famille des actions *furti*, admettait le cumul de l'action au double et de la revendication (2), permettait à celui qui avait fait *litis contestatio* sur cette action ou avait même obtenu le paiement du montant de la condamnation, de revendiquer ultérieurement ses matériaux, s'ils étaient séparés de l'édifice (3).

(1) M. Zocco-Rosa, *Institutionum Palingenesia*, I, 246, ne signale pas notre phrase.

(2) V. en ce sens : Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, p. 447 ; Czyhlarz, *Z. von Grünhut*, XXI, p. 102 et suiv. ; Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, II, p. 574, note 26 ; Cuq, *Manuel*, 1917 p. 293, note 3.

(3) Ulpien voulait parler de la revendication après la démolition de la maison et non de la revendication fictive pendant l'union contre le *iunctio mala fide* comme l'ont soutenu certains glossateurs, Cujas (*Comment. in*

§ 2. — Droit de Justinien.

Mais, comme nous l'avons vu, à l'époque de Justinien, l'action *de tigno iuncto* est accordée contre quiconque a employé dans sa maison le *tignum* d'autrui ; ne supposant plus objectivement un *lignum furtivum*, n'exigeant même pas, au point de vue subjectif, un constructeur de mauvaise foi, elle a perdu son caractère d'action pénale pour se rapprocher des actions réipersécutoires ; aussi on ne comprendrait plus qu'elle puisse encore se cumuler avec l'action en revendication.

Puisque cette action est au double, le propriétaire des matériaux obtient par son exercice un ample dédommagement pour le préjudice subi ; cela doit lui suffire.

Les Institutes (1) nous montrent que ce sont bien là les idées qui ont inspiré les compilateurs. Par l'interpo-

D. 10, 4, vol. VII, col. 978) et Wächter (*Pandekten*, § 133, Beil. III). En effet, Ulpien lui-même nie l'existence de toute action en revendication durant l'union (D. 47, 3 fr. 1 pr.) et l'action *ad exhibendum* fictice n'a été accordée que par Justinien.

(1) Inst. 2, 1, § 29. — Pour le droit byzantin, cf. également la glose rapportée par Labbé (Otto, *Thesaurus*, col. 1724) : Εἰ δὲ συμβῇ τὸ οἴκημα καταπεσεῖν ἔκ τινος αἰτίας, τότε ὁ τῆς ὕλης δεσπότης, εἰ μὲν (μὴ, Labbé) ἔφθασε λαβεῖν τὸ διπλοῦν τίμημα διὰ τῆς δετίγνου, δύναται κινεῖν καὶ ἑνὲμ καὶ ἀδεξιθένδουμ..... (Cf. Paraphrase de Théophile, p. 110, lignes 1 à 4).

S'il arrive que le bâtiment s'écroule pour quelque cause que ce soit, alors le propriétaire des matériaux, s'il n'a pas pris « la valeur double » par l'action *de tigno iuncto*, peut intenter l'action *ad exhibendum* et l'action *in rem*.

lation : [*sed duplum pro eo præstet*], ils ont accordé l'action *de tigno iuncto* à quiconque pouvait justifier que ses matériaux avaient été employés dans la maison d'autrui, mais ensuite, par l'interpolation [*si non fuerit duplum iam persecutus*], ils ont retiré l'action en revendication à tous ceux qui avaient déjà intenté l'action au double et reçu le montant de la *condemnatio*.

Désormais, le propriétaire du *ignum iunctum* ne pourra le revendiquer, après la démolition de la maison, que s'il n'a pas déjà obtenu satisfaction par l'exercice de l'action *de tigno iuncto* (1).

Toutefois, les compilateurs estimèrent qu'il fallait conserver une distinction entre le cas où le constructeur avait employé des *tigna furtiva* et celui où il avait simplement utilisé des matériaux perdus par autrui, par suite d'une circonstance fortuite. Ils pensèrent qu'il était juste de traiter plus favorablement le propriétaire, si ses matériaux lui avaient été volés; il était d'ailleurs contraire aux idées romaines qu'une personne puisse perdre la propriété d'un objet qui lui avait été dérobé

(1) Parmi les auteurs qui admettent l'interpolation de la phrase [*si non... persecutus*] et un changement dans la nature de l'action *de tigno iuncto*, pénale en droit classique, réipersécutoire ou mixte à l'époque de Justinien, nous pouvons citer : Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, p. 447; Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, p. 574, note 26; Czyhlarz, *Z. von Grünhut*, XXI, p. 102 et suiv.; Riccobono, *Archiv. Giurid.*, LIV, p. 276; Sokolowski, *Die philosophie im Privatrecht*, I, p. 133; Tuhr, *Der Nothstand im Civilrecht*, p. 104 et suiv.; Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, 5^e éd., 1912, p. 248.

(les *res furtivæ* ne peuvent être usucapées). Ils gardèrent au profit du propriétaire du *tignum furtivum* l'ancien caractère pénal de l'action *de tigno iuncto* : L'exercice de cette action n'empêche pas le *dominus tigni furtivi* de revendiquer ultérieurement ses matériaux.

Et c'est ce qui explique pourquoi les compilateurs ont maintenu au Digeste le texte d'Ulpien (1) permettant le cumul des deux actions (2). C'est d'ailleurs de cette façon que les scolastes grecs ont compris la présence de ces deux textes dans la compilation de Justinien :

Bas. LX, tit. XII, fr. 43, sch. 4 (3) : *Sciendum autem est, si furtivum tignum iniiciatur, agi et de tigno iuncto et domino præstari duplum. Et si contingat ut ædificium postea diruatur, habet etiam dominus actionem in rem, et manente ædificio, ad exhibendum.*

Atque ita triplum consequitur. At si furtivum non sit, sola actio de tigno iuncto competit in duplum.

(1) Ulpien, l. 37 *ad ed.* : D. 47, 3 fr. 2. « Sed si proponas tigni furtivi nomine ædibus iuncti actum, deliberari poterit an extrinsecus sit rei vindicatio ? Et esse non dubito. »

(2) Czyhlarz (*Z. von Grünhut*, XXI, p. 102 et suiv.) concilie les deux textes de la façon suivante : « Si le propriétaire des matériaux a seulement intenté l'action *de tigno iuncto*, il peut encore revendiquer les matériaux détachés sur ces entrefaites ; par contre, s'il a déjà obtenu le *duplum*, il ne peut plus revendiquer ».

(3) Éd. Hmb., V, p. 537 : Ἰστῆον δέ, ὡς ὅτε μὲν κλαπὲν τὸ ξύλον ἐμβληθῇ, κινεῖται καὶ ἡ δὲ τίγνο ἰοῦγκτο, καὶ δίδοται τῷ δεσπότῃ τὸ διπλοῦν· καὶ εἰ συμβῇ μετὰ ταῦτα καταπεσεῖν τὸ οἶκημα, ἔχει καὶ τὴν ἰν ῥέμ ὁ δεσπότης, καὶ συνισταμένου τοῦ οἰκήματος τὴν ἂδ ἐξιβένδουμ καὶ ἰδοὺ πάλιν τριπλοῦν λαμβάνει· ὅτε δὲ μὴ κλαπῇ, μόνῃ ἡ δὲ τίγνο ἰοῦγκτο ἀρμόζει ἐπὶ τῷ διπλῷ, καὶ οὐδεμίᾳ ἐτέρα.

Malgré le silence des textes, il est probable que, le cas échéant, l'action *de tigno iuncto* pouvait se cumuler avec l'action *furti* et la *condictio furtiva* intentées contre le *fur tigni* (1).

SECTION VI

CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION « DE TIGNO IUNCTO »

La restitution volontaire des matériaux incorporés dans l'édifice éteignait-elle le droit d'exercer l'action *de tigno iuncto* ?

La question ne se pose pas, si l'on admet que la défense de *solvere* de la loi des XII Tables était dirigée aussi bien contre le propriétaire de la maison que contre celui des matériaux ; elle est peu pratique, dans les cas où la maison n'est pas ou n'est plus aux mains du constructeur, car il est peu vraisemblable que le possesseur actuel de l'édifice, qui n'a rien à craindre du propriétaire du *ignum iunctum* jusqu'au jour où il sera séparé de la maison, consente à le restituer immédiatement.

L'importance de la question est au contraire manifeste, si le possesseur de la maison est en même temps le constructeur et, comme tel, passible de l'action au

(1) Cf. en ce sens : Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 426 ; Girard, *Manuel* (6^e éd.), p. 338 ; Levy, *Konkurrenz der Aktionen*, p. 422, notes 2, 3 et 4. — Cf. ce que dit Gaius (II, 78) pour le cas voisin de la peinture faite sur la toile d'autrui : « ...si tu possideas, consequens est ut utilis mihi actio adversum te dari debeat... Illud palam est, quod sive tu subriperis tabulam sive alius, competit mihi furti actio.

double, et si, comme nous l'admettons, il a la faculté de détacher le *tignum* à n'importe quel moment.

Les textes sont absolument muets sur ce point et on ne peut faire que des conjectures. Il me paraît infiniment probable qu'à l'époque classique, où l'action de *tigno iuncto* présentait un caractère nettement pénal et où son exercice ne privait pas le propriétaire du droit de rentrer en possession de son *tignum* après la démolition de la maison, la restitution des matériaux n'aurait pas empêché d'intenter avec succès l'action au double; de même, la restitution d'un objet volé quelconque n'aurait pas arrêté l'exercice de l'action *furti nec manifesti* (1).

Sous Justinien, au contraire, l'action est accordée toutes les fois qu'un *tignum alienum* a été employé dans un édifice et sert à dédommager le propriétaire de la perte que lui cause l'impossibilité de revendiquer; elle perd toute raison d'être, du moment que le possesseur de la maison rend les matériaux à première réquisition, avant que leur propriétaire ait pu subir le moindre préjudice du chef de leur union et, sauf au cas où le *tignum* était *furtivum*, il me semble qu'il aurait été bien rigoureux de refuser au propriétaire de l'édifice le droit d'échapper à l'application de l'action au double en restituant les matériaux.

Une question voisine est celle de savoir si l'action

(1) *Contra* Husehke, *Comment. ad leg. XII Tab. de tigno iuncto*, p. 12.

de tigno iuncto était encore possible après la séparation accidentelle des matériaux résultant par exemple de la destruction de la maison.

Les textes ne s'occupent pas de la question. Mais pour l'époque classique, la solution ne me semble pas douteuse ; l'action au double est une action pénale qui a pour fondement le fait que le *tignum* a été uni (*iunxisse*) et non qu'il est joint (*iunctum esse*) à l'édifice ; elle se cumule avec l'exercice de l'action en revendication *soluta re* ; aussi la séparation des matériaux ne doit pas avoir pour effet d'empêcher l'exercice ultérieur de l'action *de tigno iuncto* contre le constructeur.

Dans le droit de Justinien, la situation est différente ; l'exercice de l'action *de tigno iuncto*, dans le cas où le *tignum* est simplement *alienum* (1), enlevant au propriétaire le droit d'intenter ultérieurement l'action en revendication, il me paraît certain qu'inversement, le propriétaire qui a revendiqué ses matériaux après leur séparation ne peut plus désormais agir *de tigno iuncto* (2) ; sans cela, celui qui n'aurait intenté l'action au double qu'après la démolition de la maison, à un moment où il avait déjà fait valoir ses droits à la revendication, serait mieux traité que le propriétaire diligent qui avait exercé l'action avant la séparation.

(1) Si le *tignum* était *furtivum*, il y aurait lieu, semble-t-il, d'admettre la même solution qu'en droit classique.

(2) V. en ce sens : Czyhlarz, *Z. von Grünhut*, XXI, p. 105-106.

Un point reste obscur : dans le droit de Justinien, le propriétaire qui n'avait pas encore agi au moment de la séparation, pouvait-il à son choix intenter l'action *de tigno iuncto* ou l'action en revendication, ou bien devait-il désormais se contenter de la revendication ? Peut-être l'action au double qui joue, à cette époque, le rôle de succédané de la revendication, ne pouvait plus être exercée à partir du moment où la revendication redevenait possible.

D'après un texte des Basiliques, l'action *de tigno iuncto* semble, en effet, n'être accordée que pendant la durée de l'union.

Bas. L, 1 fr. 6 (= D. 41, 1 fr. 7 (1). *Et donec quidem stat quod exstructum est, duplum pro materia petis : sed si eversum sit, materiam vindicas.*

SECTION VII

EXISTAIT-IL, A L'ÉPOQUE CLASSIQUE, UNE ACTION « IN FACTUM »,
A CÔTÉ DE L'ACTION « DE TIGNO IUNCTO » ?

Quand le possesseur d'une maison avait, à l'époque classique, employé dans son édifice des *tigna* « *non furtiva* » appartenant à autrui, le propriétaire des matériaux était-il laissé sans protection pendant toute la durée de l'union ou, au contraire, lui accordait-on une action lui permettant tout au moins d'obtenir la simple réparation du préjudice qui lui était causé ?

(1) Éd. Hmb., V, 38 : ... καὶ ἐφ' ὅσον μὲν ἵσταται τὸ κτισθὲν, τὸ διπλοῦν ὑπὲρ τῆς ὕλης ἀπαιτεῖς· εἰ δὲ στραφῇ, τὰς ὕλας ἐκδικεῖς.

Certains auteurs modernes ont pensé qu'il eût été d'autant plus injuste de ne fournir aucun dédommagement au propriétaire du *tignum* que le droit de revendiquer les matériaux après leur séparation de l'édifice sera le plus souvent illusoire.

En effet, un temps plus ou moins long se sera écoulé entre l'union et la séparation ; les matériaux peuvent, dans l'intervalle, avoir perdu de leur valeur ; de même, ils ont pu subir des dégradations lors de la démolition ou de la destruction de la maison qui les rend libres.

Aussi, ces auteurs ont-ils soutenu qu'à défaut d'action fournie par le droit commun, les jurisconsultes romains soumettaient le propriétaire de la maison à une action *in factum* permettant d'exiger de lui la valeur au simple du *tignum iunctum* (1).

Ces auteurs s'appuient sur un texte de Paul (2) : *Ideoque in omnibus his casibus in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est*. Mais ce passage est sûrement interpolé (3)

(1) V. en ce sens : Cujas, *Observ.* 33, 19 ; *Paratitla in lib.* 47, 3 Dig. ; Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 647-648. Karlowa (*R. R. G.*, II, p. 438) admet que le propriétaire des matériaux était originairement laissé sans protection, mais il considère qu'il est possible qu'on lui ait plus tard accordé une action *in factum* ou une *condictio*.

(2) D. 6, 1 fr. 23, § 5 (Paul, l. 21 *ad edictum*).

(3) V. en ce sens : Gradenwitz, *Interpolationen* p. 64, note 1 ; Mancaleoni, *Contributo alle storie e alla teoria della rei vindicatio utilis*, p. 40 ; Collinet, *N. R. H.* (1910), XXXIV, p. 161. « Un nouveau critère d'interpolation : la désignation des actions sans *actio ni iudicium*. » L'action *in factum* ne

et sa décision n'est par conséquent exacte que pour le droit de Justinien. Or, à cette époque, l'extension de l'application de l'action *de tigno iuncto* à tous les cas où un *tignum alienum* avait été *iunctum* rendait absolument superflue, en notre matière, l'existence d'une action *in factum*. D'ailleurs cette phrase se trouvait dans un paragraphe où le jurisconsulte étudiait la *ferruminatio*, c'est-à-dire un cas d'union indissoluble dans lequel le droit de propriété portant sur la chose accessoire est définitivement éteint; l'ancien propriétaire ne recouvre pas le droit de revendiquer après la séparation. On n'aurait donc pu tirer de ce passage une solution certaine pour l'hypothèse du *tignum iunctum* où le propriétaire des matériaux ne perd pas son droit de propriété et où la revendication n'est que temporairement suspendue.

Les textes relatifs au *tignum iunctum* mentionnent la possibilité d'intenter l'action en revendication *soluta re*, mais ne signalent aucune action appartenant, à l'époque classique, au propriétaire du *tignum* pendant l'union, en dehors de l'action *de tigno iuncto* accordée au cas où les matériaux employés avaient été volés.

De plus, Paul, dans un texte où il traite, il est vrai, du cas où l'union a eu lieu *volente domino*, nous dit avec force que le propriétaire des matériaux n'a droit

date que de l'époque byzantine, car *neque ad exhibendum, neque in rem* n'est pas suivi du mot *actio*.

qu'à la revendication après la séparation; par suite, à moins que le *tignum* soit *furtivum*, il n'existait, durant l'union, ni action *in factum*, ni aucune autre action (1).

Aussi, nous croyons que le droit classique laissait sans protection le propriétaire du *tignum iunctum non furtivum* (2).

C'était une solution peu équitable et c'est ce qui explique pourquoi les compilateurs ont étendu l'application de l'action *de tigno iuncto* à tous les cas où un *tignum alienum* avait été *iunctum*.

Si une action *in factum* avait déjà existé, l'extension opérée par les commissaires du Digeste aurait été inutile et aurait même constitué une aggravation injustifiée de la situation du constructeur.

(1) D. 24, 1 fr. 63 (Paul, l. 3 *ad Neratium*).

(2) V. en ce sens : Czyhlarz, *Z. von Grünhut*, XXI, p. 100 et suiv.

CHAPITRE II

L'action « *ad exhibendum* » contre le constructeur de mauvaise foi.

Nous avons vu que, tant que durait l'union, l'action *ad exhibendum* était, en principe, refusée au propriétaire du *tignum iunctum*; il existait, cependant, un cas où elle était accordée à titre de peine : c'était dans l'hypothèse où le constructeur était de mauvaise foi, où il avait uni sciemment le *tignum* d'autrui à la maison.

Ce moyen de droit est mentionné au Digeste dans deux textes : l'un de Paul (1) et l'autre d'Ulpien (2); aussi pourrait-on croire qu'il fut donné dans ce cas spécial, dès l'époque voisine du début de l'Empire (3) où l'action *ad exhibendum* fut permise à titre pénal contre celui qui s'était mis par dol dans l'impossibilité d'exhiber.

Mais ces deux passages sont presque sûrement interpolés : dans leur rédaction primitive, ils ne devaient

(1) D. 6, 1 fr. 23, § 6 (lib. 21 *ad edictum*).

(2) D. 47, 3 fr. 1, § 2 (lib. 37 *ad edictum*).

(3) Cf. Girard, *Manuel* (6^e éd.), p. 336 et 338.

faire aucune distinction entre le constructeur de bonne ou de mauvaise foi, même en ce qui concerne l'action *ad exhibendum*. Cette possibilité d'agir *ad exhibendum* contre le constructeur *sciens* paraît ignorée de Gaius et même de Paul, si l'on se reporte à un autre texte où il traite *ex professo* de l'action *ad exhibendum*.

Paul (1) : *aliter atque in tigno iuncto ædibus de quo nec ad exhibendum agi potest...*, refuse dans ce passage l'action *ad exhibendum* aussi bien contre le constructeur *sciens* que contre celui qui a bâti de bonne foi.

Gaius (2) : *neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere*, ne fait aucune allusion à une telle distinction.

On rencontre d'ailleurs de nombreux indices d'interpolation dans les deux fragments qui permettent d'agir contre le *iunctor mala fide*.

1° D. 6, 1 fr. 23, § 6 : *Nec eo nomine ad exhibendum agi [nisi adversus eum qui sciens alienum iunxit ædibus]*.

Les phrases restrictives commençant par *nisi* sont très souvent interpolées (3).

Le substantif *tignum* manque avant *alienum*.

Aussi Eisele (4) et M. Krüger, suivis par MM. Bese-

(1) D. 10, 4 fr. 6 (lib. 14 *ad Sabinum*).

(2) D. 41, 1 fr. 7, § 10 (lib. 2 *rerum cottid.*).

(3) H. Appleton, *Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir*, p. 52-55.

(4) Eisele, *Z. Sav. Stift.*, XIII, p. 120 (1892).

ler (1), Huvelin (2), de Francisci (3) et Mitteis (4) considèrent que cette phrase a été ajoutée par les compilateurs.

2° D. 47, 3 fr. 1, § 2 : [*Sed et ad exhibendum danda est actio, nec enim parci oportet ei qui sciens alienam rem ædificiis inclusit vinxitve (iunxitve?). Non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fecerit quominus possideat.*]

Cette phrase se lie mal à ce qui précède; le « *sed et* » ne peut se rapporter au § 1 où l'auteur se borne à définir le mot *tignum*, mais seulement au pr. où il accorde l'action de *tigno iuncto* contre le constructeur.

L'expression *danda est actio* se comprend mal pour une action civile donnée dans son application normale (au pr. Ulpien dit pour l'action de *tigno iuncto* : *lex... dat actionem*).

Les mots *nec parci oportet ei* ne doivent pas être d'Ulpien; c'est un argument étrange et présenté dans un style peu juridique.

De même [*Nec propter plures actiones parcendum erit in huius modi crimine reo*] est interpolé dans le fragment 6 pr. (D. 48, 5) (5).

(1) Beseler, *Beiträge*, II, p. 17-18.

(2) Huvelin, *Furtum*, I, p. 94, note 1.

(3) De Francisci, *Studi sopra le azione penale*, p. 48, note 4.

(4) Mitteis, *Z. Sav. Stift.*, XXXIII, p. 196 (1912).

(5) Cf. Kann, *Klagen Mehrheit*, p. 60, note 76; Levy, *Konkurrenz der Aktionen*, p. 422. — Cf. D. 26, 10 fr. 1, § 5, et D. 47, 6 fr. 5 également interpolés.

L'emploi soudain de la première personne du pluriel : *Non sic eum convenimus* est surprenant.

Enfin, ainsi que le remarque M. Beseler, il était inutile d'indiquer que le demandeur agissait en vertu de la deuxième clause : *quasi dolo malo fecerit, quominus possideat*, la formule de l'action *ad exhibendum* prévoyant toujours les deux cas.

Aussi l'interpolation de ce texte est-elle admise par MM. Beseler (1), Huvelin (2), P. Krüger (12^e éd. du Digeste), de Francisci (3) et Lévy (4).

Le § 2 tout entier a dû être ajouté par les compilateurs (5).

Ce n'est donc qu'à l'époque de Justinien que l'action *ad exhibendum* a été accordée contre le constructeur *sciens*.

L'hypothèse que nous étudions est d'ailleurs tout à fait différente de celles où l'on accorde ordinairement l'action *ad exhibendum* à titre pénal.

(1) Beseler, *Beiträge*, I, p. 44, 45; II, p. 153 (l'auteur a abandonné lui-même le dernier argument fourni par lui qui était inexact).

(2) Huvelin, *Furtum*, I, p. 94, note 1.

(3) De Francisci, *Studi sopra le azione penale*, p. 48, note 4.

(4) Levy, *Konkurrenz der Aktionen*, p. 422.

(5) Pampaloni (*Bull. diritto romano*, XXI, p. 212), voulant mettre le texte en harmonie avec le système qu'il soutient, le restitue de la façon suivante : « Nec ad exhibendum danda est actio, nisi in eum qui sciens alienam rem ædificio inclusit vinxitve. » Mais un texte conçu de cette façon prêterait lui-même le flanc à la critique (Cf. D. 6, 1 fr. 23, § 6, qui est considéré comme interpolé : [Nisi adversus eum qui sciens alienum iunxit ædibus]).

Celui qui a uni sciemment le *tignum* d'autrui à un édifice, a cessé par dol de posséder, car celui qui possède une maison ne possède pas les matériaux qui en font partie, mais on ne peut pas dire qu'il s'est mis par dol dans l'impossibilité d'exhiber, car rien ne l'empêche de séparer le *tignum* et de le restituer volontairement (1).

Il continue, malgré l'union, à garder sur la chose un pouvoir de fait suffisant pour qu'on puisse le soumettre à l'action *ad exhibendum*, contrairement à ce qui se passe pour celui qui a aliéné sciemment la chose d'autrui.

C'est ainsi que, lorsqu'une chose mobilière accessoire a été unie à une chose mobilière principale, si l'union n'est pas indissoluble, le propriétaire de l'accessoire peut agir *ad exhibendum* pour obtenir sa séparation et sa restitution, bien que le défendeur ne le possède pas à proprement parler (*quamvis tunc [civiliter] non possideas*) (2). Seule, la défense de *solvere* édictée par la loi des XII Tables empêche d'intenter l'action *ad exhibendum* (3), en cas d'union d'un meuble à un immeuble : *Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro*

(1) Il en serait autrement au cas où il ne posséderait pas l'édifice auquel il a uni le *tignum* ; dans cette hypothèse, il se serait mis réellement dans l'impossibilité d'exhiber.

(2) D. 10, 4 fr. 7, § 1 (Ulpian, lib. 24 *ad edictum*). — Cf. Riccobono, *Z. Sav. Stift.*, XXXI (1910). *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse*, p. 353-356.

(3) Cf. Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 88-89, p. 94, note 4.

vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno iuncto ædibus : de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII Tabularum solvi vetaret (1). »

L'action *ad exhibendum* est donc accordée ici contre le constructeur *sciens*, non parce qu'il s'est mis par dol dans l'impossibilité d'exhiber, mais parce qu'il s'est placé par dol sous la protection de la loi des XII Tables qui le met à l'abri de l'obligation d'exhiber.

Cette action était dirigée non pas contre le possesseur de la maison, dans le but de le contraindre à exhiber, mais contre l'auteur de l'union, qu'il fût ou non possesseur de la maison, au moment où l'on intentait l'action ; aussi, en principe, elle ne devait pas, croyons-nous, aboutir à la démolition de la maison et, par suite, à la séparation et à la restitution en nature du *tignum iunctum* ; elle permettait simplement d'obtenir des dommages et intérêts égaux au préjudice causé, dont le montant était déterminé d'ailleurs, sous serment, par le demandeur :

Sch. 5, *in v^{is} non quasi possideat*, Bas. LX, t. XII, fr. 43 (2). *Neque enim nunc possidet tignum, sed domum; denique iureiurando actoris in id quod interest condemnatur.*

(1) D. 10, 4 fr. 6 (Paul, lib. 14 *ad Sabinum*).

(2) Éd. Hmb., V, p. 538 : Οὐ γὰρ ξύλον νέμεται νῦν, ἀλλ' οἶκον· καὶ λοιπὸν ὅρκῳ τοῦ ἐνάγοντος εἰς τὸ διαφέρειν καταδικάζεται.

C'est ce que signifie probablement la phrase : *Non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fecerit quominus possideat* (1); il s'agit non pas de l'action *ad exhibendum* accordée contre le possesseur, afin de l'obliger à exhiber, mais de l'action *ad exhibendum* donnée contre celui qui a cessé par dol de posséder et intentée en vue d'obtenir des dommages et intérêts.

On assimile le constructeur de mauvaise foi à celui qui a aliéné sciemment la chose d'autrui.

Le défendeur pouvait peut-être échapper à la condamnation en séparant volontairement les matériaux de l'édifice et en les restituant, mais la défense toujours en vigueur de *solvere les tigna iuncta* aurait empêché de le contraindre à exhiber *manu militari* (2).

Cependant certains scolastes grecs interprètent différemment les textes relatifs à l'action *ad exhibendum* accordée contre le constructeur de mauvaise foi et paraissent admettre qu'on pouvait l'obliger à séparer le *tignum iunctum* (3).

(1) D. 47, 3 fr. 1, § 2 (Ulpian, l. 37, *ad ed.*).

(2) V. en ce sens : Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e éd., I, p. 646; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 90; Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, p. 446, note 3.

(3) Sch. 4. Bas. LX, tit. XII, fr. 43; Hagiotheod. *ad vis Tenetur ad exhib.*, éd. Hamb., V, p. 537 : « Hoc est, cum vel ipse fur erat, vel, licet non subriperit, sciens tamen tignum alienum ædificiis iunxit : nam tunc *ad exhibendum* tenetur, quia tignum videtur possidere... ut lib. 15, t. 4, cap. 6, in anulo et cingulo : neque enim quod illic de ædificiis dicitur huic obstat :

On discute la question de savoir s'il était possible de cumuler l'action *de tigno iuncto* avec l'action *ad exhibendum* accordée à titre pénal ou si l'on avait seulement le choix entre ces deux moyens de droit (1). La façon dont est conçu le texte principal en notre matière : D. 47, 3 fr. 1 : *Lex... in duplum dat actionem... Sed et ad exhibendum danda est actio*, nous paraît être un sérieux argument en faveur du cumul (2).

ibi enim de his loquitur, qui bona fide alienum tignum vel columnam suo ædificio iunxerunt : præsens autem textus de his qui scientes hoc faciunt. Nam adversus eos qui scientes iunxerunt, ad exhibendum actio competit ut tignum vel columnam ab ædificio separetur, et post separationem in rem actio competit ». Του τέστιν, ὅτε αὐτὸς ἦν ὁ κλέψας, ἢ καὶ μὴ ἔκλεψεν, ἀλλὰ γε εἰδὼς εἶναι ἀλλότριον ἐνέβαλεν εἰς τὸ κτίσμα τὸ ξύλον· τότε γὰρ ἐνέχεται τῇ ᾧ ἐξιβένδουμ. δοκεῖ γὰρ τὸ ξύλον κόπτεσθαι... ὡς βιβ. ιε. τιτ. δ'. κεφ. ζ', ἐπὶ δακτυλίου καὶ ζωδίου· τὸ γὰρ ἐπὶ τῶν κτισμάτων ἐκεῖσε εἰρημένον μὴ ἐναντιωθῇ σοι πρὸς τὸ παρόν. ἐκεῖ μὲν γὰρ περὶ τῶν καλῇ πίστει φησὶν ἀλλότριον ξύλον ἢ κίονα ἐμβαλόντων ἐν ἰδίῳ κτίσματι· τὰ δὲ παρόντα ῥητὰ περὶ τῶν ἐν εἰδήσει τοῦτο ποιούντων. κατὰ γὰρ τῶν ἐν εἰδήσει ἐμβαλόντων ἀρμόζει ἡ ᾧ ἐξιβένδουμ, ἵνα χωρισθῇ καὶ ἀπὸ τοῦ κτίσματος ὁ κίων ἢ τὸ ξύλον, καὶ μεθότι χωρισθῇ, ἀρμόζει ἡ ἰν ῥέμ. Cf. également sch. 1; Bas. LX, tit. XII, fr. 44, qui contient d'ailleurs une erreur manifeste, appliquant à l'action *ad exhib.* le fragment 2, D. 47, 3, qui se rapporte en réalité à l'action *de tigno iuncto*. — *Contra* sch. 5, déjà citée (B. LX, XII, fr. 43) « ...denique iureiurando actoris in id quod interest condemnatur ». Καὶ λοιπὸν ὅρκῳ τοῦ ἐνάγοντος εἰς τὸ διαφέρον καταδικάζεται.

(1) V. en faveur du cumul : Wächter, *Rechtswallexicon*, I, p. 28, note 67, v° *Accession*; Merkel, *Konkurs der Aktionen*, p. 46; Vangerow, *Pandekten*, § 300. La glose *ad*, 23, § 6, D. 6, 1 admettait le concours cumulatif, mais au simple seulement.

(2) On admet généralement qu'en unissant sciemment à un édifice un *tignum alienum*, le constructeur se rendait coupable de vol : le *tignum*

Sous Justinien, l'action en revendication est accordée à titre pénal contre celui *qui dolo desiit possidere*. Il est possible qu'elle ait pu être intentée contre le constructeur *sciens* (1). Les textes nous en fourniraient la preuve, si la phrase *nisi adversus eum qui sciens iunxit* (2) se rapportait à la fois à l'action *ad exhibendum* et à l'action en revendication, mais on ne peut affirmer qu'il en soit ainsi.

L'action *ad exhibendum* était d'ailleurs préférable ; c'était un moyen beaucoup plus prompt et plus simple d'obtenir la réparation du préjudice causé, car il suffisait d'un *summatim cognoscere* pour savoir si le plaignant avait intérêt à l'exhibition et serait en état de faire valoir un droit sur la chose dans le procès principal qui devait suivre en cas d'exhibition effective (3).

iunctum mala fide était donc *furtivum*, et en cas de *lignum furtivum*, l'action de *ligno iuncto* présentait encore sous Justinien un caractère purement pénal.

(1) V. en ce sens : Czyhlarz, *Z. von Grünhut*, XXI, p. 93.

(2) D. 6, 1 fr. 23, § 6 (Paul, l. 21 *ad ed.*) : « *Tignum alienum ædibus iunctum, nec vindicari potest propter legem XII Tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi [nisi adversus eum qui sciens alienum iunxit ædibus].* »

(3) Cf. Demelius, *Die Exhibitionspflicht*, § 17, p. 80 et suiv.

QUATRIÈME PARTIE

Situation du propriétaire du sol pendant l'union.

Nous avons, jusqu'ici, étudié les droits et actions appartenant au propriétaire du *tignum iunctum*; il nous reste maintenant à voir quelle était la situation du propriétaire du sol où une maison avait été construite avec les matériaux d'autrui, ou du propriétaire qui avait employé dans son édifice un *tignum alienum*. Le propriétaire du sol devenait-il propriétaire de la maison construite sur son terrain; possédait-il les matériaux incorporés à sa maison et pouvait-il éventuellement en acquérir la propriété par usucapion? Telles sont les questions que nous allons successivement examiner.

CHAPITRE PREMIER

Le propriétaire du sol devient propriétaire de la maison construite avec les matériaux d'autrui.

Quand une personne construit sur son terrain avec les matériaux d'autrui ou quand une personne construit sur le sol d'autrui avec ses propres matériaux, celui qui jusque-là était propriétaire, n'en conserve pas moins son droit de propriété sur ces matériaux considérés dans leur individualité (1), mais cela n'empêche pas le propriétaire du sol de devenir, dans tous les cas, propriétaire de l'édifice ainsi construit (2).

Il y a là un principe admis par tous les jurisconsultes romains et qui nous est rapporté par un nombre considérable de textes; toute justification est même considérée comme inutile, car la règle *superficies solo cedit* est conforme à la fois au droit civil et au droit naturel (3).

D. 39, 5 fr. 14 (Julien, l. 17 *digestorum*) : *Qui alie-*

(1) V. plus haut 2^e part., chap. I, p. 35 et suiv. — Il y a une exception sous Justinien pour le cas où l'on a construit sciemment sur le sol d'autrui.

(2) Cf. Karlowa, *R. R. G.*, II, p. 434.

(3) D. 43, 18 fr. 2; D. 9, 2 fr. 50.

num fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet, quia domini res ab eo iniectas continuo efficit.

D. 41, 1 fr. 7, §§ 10 et 12 = Inst. 2, 1, §§ 29 et 30 (Gaius, l. 2 rerum cottid.) : *Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intellegitur ædificiæ, quia omne quod inædificatur solo cedit... Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium cuius et solum est.*

D. 43, 18 fr. 2 (Gaius, l. 25 ad ed. provinciale) : *Superficiarias ædes appellamus, quæ in conducto solo positæ sunt : quarum proprietas et civili et naturali iure eius est cuius et solum.*

Gaius, II, 73 : *Præterea id quod in solo nostro ab aliquo ædificatum est, quamvis ille suo nomine ædificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.*

D. 41, 1 fr. 28 (Pomponius, l. 33 ad Sabinum) : *S supra tuum parietem vicinus ædificaverit, proprium eius id quod ædificaverit fieri, Labeo et Sabinus aiunt. Sed Proculus, tuum proprium quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius ædificasset : quod verius est.*

Code 3, 32 de R. V., l. 2 (Antoninus, 213) : *Si inferiorem partem ædificiæ quæ solum contingit ad te pertinere probare potes, eam quam vicinus imposuit accessisse dominio tuo non ambigitur. Sed et id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet.*

D. 6, 1 fr. 39 pr. (Ulpian, lib. 17 *ad edictum*) : *Redemptores qui suis cementis ædificant, statim cementa faciunt eorum in quorum solo ædificant.*

D. 43, 17 fr. 3, § 7 (Ulpian, l. 69 *ad edictum*) : *Sed si supra ædes, quas possideo, cenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse, Labeo ait, non eum qui in cenaculo moraretur : semper enim superficiem solo cedere.*

D. 9, 2 fr. 50 (Ulpian, l. 6 *opinionum*) : *Qui domum alienam invito domino demolit et eo loco balneas extruxit, præter naturale ius quod superficies ad domum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subiicitur.*

Code 3, 32 de R. V., l. 16 (Dioclét. et Maxim., 293) : *Si in area communi domum aliquis extruxit, hanc vobis communem iuris fecit ratio.*

D. 46, 3 fr. 98, § 8 (Paul., l. 15 *quæst.*) : *Pars enim insulæ area est et quidem maxima, cui etiam superficies cedit.*

D. 13, 7 fr. 21 (Paul., l. 6 *brevium*) : *Domo pignori data, et area eius tenebitur : est enim pars eius : et, contra, ius soli sequetur ædificium.*

D. 20, 1 fr. 29, § 2 (Paul., l. 5 *responsorum*) : *Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius et extruxit : quæsitum est, de iure pignoris? Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare : et ideo ius soli superficiem secutam videri [id est, cum iure pignoris] : sed bona fide possessores non aliter*

*cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sump-
tus in exstructione erogatos [quatenus pretiosior res facta
est] reciperent.*

D. 44, 7 fr. 44, § 1 (Paul, l. 74 *ad edictum*) : *Sic et in
tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere,
nihil proficit, quominus et superficies transeat, quæ
natura solo cohæret.*

Les jurisconsultes posent le principe à propos du
cas où une maison tout entière a été construite avec les
matériaux d'autrui; le sol est considéré comme la
chose principale et son propriétaire devient également
propriétaire de la maison qui est la chose accessoire;
mais il en serait de même si des matériaux isolés
appartenant à autrui (des poutres, des tuiles, etc.)
avaient été employés en même temps que d'autres
appartenant au constructeur, à l'édification de la mai-
son, ou avaient été unis à une construction déjà exis-
tante, afin de l'achever, de la réparer ou de la conso-
lider.

D. 6, 1 fr. 59 (Julien, l. 6 *ex Minicio*) : *Habitator in
aliena ædificia fenestras et ostia imposuit... quæ alienis
ædificiis conexas essent, ea quamdiu iuncta manerent,
eorundem ædificiorum esse...*

Paul nous indique la conséquence la plus importante
de la règle : *superficies solo cedit*; le propriétaire du sol
peut revendiquer la maison qu'il a construite sur son
terrain avec les matériaux d'autrui.

D. 6, 1, fr. 23, § 7 (Paul, l. 21 *ad edictum*) : *Item si*

quis ex alienis cementis in solo suo ædificaverit, domum quidem vindicare poterit.

Les matériaux qui, jusque-là, étaient des choses mobilières, deviennent immeubles par suite de leur union au sol ou à l'édifice (1).

Le droit du propriétaire du sol qui est propriétaire de la maison sans être propriétaire des matériaux qui la composent, est purement temporaire. Dès que la maison est démolie, dès que les matériaux ne font plus partie de l'édifice, le propriétaire des *tigna iuncta* peut les revendiquer (2).

La règle *superficies solo cedit* paraît avoir été admise à Rome de bonne heure. Cependant, il est possible que seuls le sol et les parties du sol aient été, à l'origine, considérés comme immeubles et que toutes les autres choses, même unies artificiellement au sol, aient commencé par être mobilières; les maisons qui, à l'époque primitive, n'étaient que de modestes cabanes de bois, n'étaient probablement pas comprises dans la catégorie des choses immobilières (3); elles étaient alors considé-

(1) D. 41, 3 fr. 30, § 1.

(2) D. 6, 1 fr. 23, § 7 : « ... cementa autem resoluta, prior dominus vindicabit... »

D. 6, 1 fr. 59 : « ... simul atque dempta essent continuo in pristinam causam reverti... »

(3) Le droit comparé nous montre que les maisons n'ont pas toujours été considérées comme des immeubles.

« La maison était chez nos aïeux nomades la tente ou la case, et la case était meuble et non immeuble. La maison reste matériellement meuble

rées comme un simple amas de matériaux et la construction de la cabane ne pouvait exercer aucune influence sur la propriété des matériaux qui y étaient employés ; ceci nous expliquerait pourquoi les Romains, suivant en cela la tradition, ont toujours admis que le propriétaire des matériaux gardait son droit malgré l'union.

On comprend également pourquoi la loi des XII Tables n'exigeait une possession ou plutôt un usage de deux ans que pour les fonds de terre, tandis que les

pendant de longs siècles, mais reste juridiquement meuble beaucoup plus longtemps, car c'est le propre des notions juridiques de ne suivre le mouvement économique que péniblement et lourdement » (Viollet, *Histoire du droit civil français*, 1893, p. 617-618).

En droit germanique, les maisons étaient primitivement classées parmi les meubles parce qu'elles étaient en bois et transportables (Cf. Brissaud, *Cours de droit français public et privé*, 1904, II, p. 1182, note 5).

« ... Les jurisconsultes Artésiens de l'an 1300 environ tendent à considérer comme meuble toute maison qui n'est pas de pierre, ou du moins tout ce qui n'est pas maçonnerie à chaux et à sable. Les maisons de bois sont meubles... (*Anc. Cout. d'Artois*, tit. XXXIX, éd. Tardif, p. 90, 91). — Cf. Vanderkindere, *Notice sur l'origine des magistrats municipaux*. Dans le petit pays de Lallœu, en Artois, on a considéré jusqu'en 1741, comme meubles et catheux, tous les édifices et généralement tout ce qui est sur la superficie du sol... » (*Cout. loc. de la loy... et échevinage de la ville d'Arras*, Paris, 1746, p. 196 ; Viollet, *op. cit.*, p. 618). — Cf. également *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, XVIII (Wedell, *Das Sachen und Vertragsrecht der Suaheli*), p. 126. — D'après le droit de cette peuplade africaine, la propriété du sol et celle de la hutte sont séparées ; la hutte construite en bois et élevée sur le terrain nu sans fondations est considérée comme une chose mobilière. Seuls les plus grands édifices (par exemple les maisons de pierre dans les localités) sont des choses immobilières.

ceteræ res se prescrivait au bout d'un an (1) : les *ædes* étaient comprises dans ces *ceteræ res* et étaient usucapées comme les autres meubles, au bout d'une année. Le sol était alors considéré comme quelque chose de distinct de l'édifice qui avait été construit sur lui.

Mais les édifices augmentant de valeur et faisant corps plus étroitement avec le sol, on en vint rapidement à les considérer comme formant avec lui un tout unique (2) ; on admit qu'il existerait une propriété de l'ensemble et qu'elle appartiendrait au propriétaire du sol, mais on laissa néanmoins subsister à côté le droit de propriété du *dominus materiæ* (3).

L'*ædes* fut considérée désormais comme une *res soli*, comme une chose immobilière et fut soumise pour l'usucapion aux mêmes règles que le sol (4).

(1) Cicéron, *Topiques*, 4, 23 ; *Pro Cæcina*, 19, 54.

(2) La loi des XII Tables ayant enlevé temporairement les principaux attributs de son droit au propriétaire du *tignum iunctum*, les deux droits de propriété simultanés n'ont pu entrer en conflit.

(3) Cf. Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXIV, p. 165-169 (*Ancora sopra la legge de tigno iuncto*). — V. également Ihering, *Vorgeschichte der Indo-Europeen*, p. 135 (trad. de Meulenaere, *Les Indo-Européens avant l'Histoire*). — Muirhead, *Historical introduction*, 2^e éd., p. 126-127 (trad. Bourcart, p. 169 et suiv.).

(4) On trouve cependant encore à l'époque classique des cas où la construction ne devient pas « immeuble » et où, par suite, le propriétaire du sol n'en est pas propriétaire. D. 41, 1 fr. 60 (Scævola, lib. 1 *responsorum*) : Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii prædio posuit : quæritur, uter horrei dominus sit ; respondit secundum quæ proponerentur non esse factum Seii.

CHAPITRE II

Possession des « tigna iuncta » (1).

Les jurisconsultes romains ont, dans une certaine mesure, appliqué à la possession la règle : *superficies solo cedit*; la *superficies* ne peut pas être possédée sans le sol; l'interdit *uti possidetis* est accordé au possesseur du sol contre celui qui occupe la superficie (2). Mais on rencontre ici les mêmes tâtonnements, les mêmes décisions un peu contradictoires que dans la matière de la propriété; les Romains n'admettent pas que le possesseur de la maison possède les *tigna iuncta* en tant que choses distinctes de l'ensemble de l'édifice;

(1) Cf. Sokolowski, *Die philosophie im Privatrecht*, p. 135-142; Perozzi, *Sul possesso di parti di cosa*, p. 241-317; Hackfeld Pflüger, *Ueber Besitz und Ersitzung von Teilen einer Sache* (thèse Strasbourg, 1886).

(2) D. 43, 17, *uti possidetis*, fr. 3, § 7 (Ulpian, l. 69 *ad edictum*): « Sed si supra ædes, quas possideo, cenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse, Labeo ait, non eum qui in cenaculo moraretur; semper enim superficiem solo cedere... ceterum superficiaril proprio interdicto et actionibus a prætore utetur : dominus autem soli, tam adversus alium, quam adversus superficarium potior erit interdicto uti possidetis. »

le possesseur du sol possède les matériaux employés à la construction d'une maison sur son terrain, en tant qu'ils font partie de l'ensemble formé par le terrain et l'édifice, il ne les possède pas en eux-mêmes.

Il possède une maison formée de pierres, de poutres, de briques; il ne possède pas ces pierres, ces poutres, ces briques (1).

C'est ce que nous dit très nettement Venuleius (2), à propos de l'interdit *quod vi aut clam* : *Ceterum per se tegulæ non possidentur, sed cum universitate ædificii : nec ad rem pertinet, adfixæ sunt, an tantum positæ.*

C'est ce qu'indiquent également deux autres textes qui appellent quelques explications.

D. 41, 2 fr. 30 pr. (Paul, l. 15 *ad Sabinum*) : *Qui universas ædes possedit, singulas res, quæ in ædificio sunt, non videtur possedissee. Idem dici debet et de nave et de armario.*

(1) La glose admettait déjà que les matériaux employés à la construction d'une maison n'étaient pas susceptibles d'une possession et d'une usucapion particulières, distinctes de celles de l'édifice.

V. Gl. *Mutet* et Gl. *Ædes*, *ad leg.*, 23 pr., D. 41, 3; Gl. *non videtur possidere*, *ad leg.*, 30 pr., D. 41, 2; Gl. *cementa ad leg.*, 23, D. 41, 3, et Gl. *non placuit ad leg.*, 7, § 11, D. 41, 1. — Cf. Landsberg, *Die Glosse des Accursius* (1883), p. 154.

La majorité des auteurs modernes admet également que la possession d'un édifice n'implique pas la possession des choses particulières qui le composent. Windscheid, *Pand.*, § 152; Arndts, *Pand.*, § 138; Savigny, *Besitz* (7^e éd.), § 22 (trad. Staedtler, p. 250 et suiv.); Vangerow, *Pand.*, § 206, note 2; Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 440.

(2) D. 43, 24 fr. 8 (Venuleius, l. 2 *interdictorum*).

Ce passage reçoit une interprétation différente selon le sens que l'on attribue aux mots : *quæ in ædificio sunt*.

Certains auteurs (1) croient qu'ils signifient : « les choses qui sont contenues dans l'édifice » et pensent que ce fragment établit le principe que le possesseur du contenant ne possède pas le contenu.

Les autres donnent de cette proposition la traduction suivante : « Les choses qui font partie de l'édifice, qui le composent » et considèrent que le passage exprime l'idée que celui qui possède le tout, ne possède pas les parties qui le composent (2).

Les choses dont parle Paul : « armoire, navire, édifice », présentent la double qualité d'être des choses composées et des choses capables d'en contenir d'autres ; mais il nous paraît certain qu'elles sont données ici comme exemples de corps composés.

En effet, elles sont précisément citées toutes trois comme exemples typiques de *corpora connexa* par Pomponius dans le texte (3) où il nous indique la division théorique tripartite des choses.

(1) V. en ce sens : Savigny, *Besitz*, § 17 ; Rudorff, *Anhang*, n° 67, 7^e éd. (trad. Stædtler, p. 210) ; Randa, *Besitz*, p. 338, note 23 ; Ruggieri, *Il possesso*, I, p. 142 ; Meischerder, *Besitz*, p. 109 ; Hackfeld Pflüger, *Ueber Besitz und Ersitzung*..., p. 49.

(2) V. en ce sens : Perozzi, *Sul possesso di parti di cosa*, p. 244.

(3) D. 41, 3 fr. 30 pr. (Pomponius, l. 30 *ad Sabinum*) : « Tria autem genera sunt corporum... alterum quod ex contingentibus, hoc est, pluribus

Le principe que le possesseur du contenant ne possède pas le contenu est indépendant de la qualité du contenant ; peu importe qu'il soit un corps simple comme une amphore ou un corps composé. Si Paul ne donne comme exemples que des *corpora connexa*, et s'il choisit précisément ceux qui sont les exemples ordinaires de ce genre de corps, c'est qu'il veut nous indiquer une règle spéciale aux corps composés.

En outre, les deux adjectifs *universus* et *singulus* expriment en général l'antithèse entre le tout et la partie. D. 41, 1 fr. 7, § 11 : *Causa dubitationis est, an eo ipso quo<d> universitates ædificii [longo tempore] usu> capta est, singulæ quoque res, ex quibus constabat, captæ essent...*

D. 41, 3 fr. 23 pr. : *Nam si singulas res possidere intellegetur... universitas ædium intellegi non poterit...*

Cette antithèse n'exige pas, comme l'ont prétendu Rudorff (1) et Pflüger (2), la présence des mots : *ex quibus constant* après *singulas res* ; ces mots ne se rencontrent pas, en effet, dans le fragment 23, D. 41, 3.

Paul voulait donc dire que celui qui possède un édifice ne possède pas les matériaux qui le composent, qui ont été employés à le construire.

D. 41, 3 fr. 23 pr. (Javolenus, l. 9. *epistularum*) :

inter se cohærentibus constat, quod συνημμένον (id est connexum) vocatur : ut ædificium, navis, armarium... »

(1) Savigny, *Besitz*, 7^e éd., *Anhang*, n° 67 (trad. Stædtler, p. 637).

(2) Hackfeld Pflüger, *Ueber Besitz und Ersitzung...*, p. 49 et 50.

Eum qui ædes mercatus est, non puto aliud quam ipsas ædes possidere, nam si singulas res possidere intellegitur, ipsas ædes non possidebit : separatis enim corporibus ex quibus ædes constant, universitas ædium intellegi non poterit...

§ 2 : ...*Neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.*

Javolenus pose dans ce passage le principe que le possesseur d'une maison ne peut posséder en même temps les matériaux qui la composent, et essaie d'en donner une justification théorique qui paraît avoir une portée générale dépassant le cas pratique qui a pu lui donner naissance.

Le principe est celui-ci : *Eum qui ædes mercatus est non puto aliud quam ipsas ædes possidere* ; celui qui a acheté une maison ne possède que la maison, et la raison théorique est la suivante : *Nam si singulas res possidere intellegitur, ipsas non possidebit : separatis enim corporibus ex quibus ædes constant universitas ædium intellegi non poterit.* *Intellegere* est pris ici dans le sens de concevoir. Javolenus justifie son principe par l'impossibilité logique, intellectuelle, de concevoir en même temps la possession du tout et celle des parties constitutives ; si l'on envisage un édifice, il y a un ensemble et les parties qui le composent : celui-là est la synthèse de celles-ci.

De même qu'en fait, il est impossible de séparer les divers matériaux qui composent une maison et d'avoir

encore une maison, de même il est impossible de dissocier dans la pensée la maison en ses parties constitutives tout en continuant à concevoir l'édifice dans son ensemble ; et ainsi, celui qui déclare posséder le tout ne peut pas en même temps prétendre qu'il possède les parties : une possession exclut l'autre.

On ne peut posséder en même temps l'ensemble et les corps qui le composent, car c'est une chose impossible que de faire simultanément l'analyse en ses divers éléments et la synthèse d'un *corpus connexum*.

Javolenus admettait donc le principe, et c'est la seule chose qui nous intéresse ; peu importe que son raisonnement soit vrai ou faux. Mais il semble exprimer une opinion personnelle : *puto* ; on pourrait donc penser que ce principe n'était pas encore admis par tous à cette époque (1). A la fin du passage, Javolenus donne une justification accessoire du principe qu'il a posé au *principium* ; par leur union avec le sol, les matériaux sont devenus des choses immobilières, et une même chose ne peut pas être possédée à la fois comme immeuble en tant que faisant partie du tout, et comme meuble en tant qu'ayant une individualité distincte.

Le principe est encore en vigueur au temps de Justinien : il considère comme ayant cessé par dol de pos-

(1) Cf. en ce sens : Perozzi, *Sul possesso di parti di cosa*, p. 250-251.

séder celui qui a uni sciemment un *tignum alienum* à son édifice (1).

(1) D. 47, 3 fr. 1, § 2 : « ... Ei qui sciens alienam rem ædificio inclusit vinxitve : non enim sic eum convenimus quasi possidentem, sed ita quasi dolo malo fecerit quominus possideat. » L'interpolation du passage a été démontrée plus haut, p. 178-179.

CHAPITRE III

Usucapion des « tigna iuncta ».

SECTION PREMIÈRE

IMPOSSIBILITÉ D'USUCAPER LES « TIGNA IUNCTA »

Les Romains ont déduit une conséquence importante du principe qu'on ne peut posséder séparément les matériaux employés dans une construction, la possession étant à la base de toute usucapion et les *tigna iuncta* ne pouvant faire l'objet d'une possession distincte de celle de l'édifice, ces *tigna* ne peuvent être acquis au moyen d'une usucapion particulière qui se trouverait réalisée au bout du temps nécessaire pour la prescription des choses mobilières.

D. 41, 3 fr. 23 pr. (Javolenus, l. 9 *epistularum*).

Accedit eo quod si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit dicat < in ins. > possessione superficiei temporis de mobilibus statuto locum esse, solum se capturum esse ampliori, quod absurdum et minime iuri civili conveniens est ut una res diversis temporibus capiatur, ut puta cum ædes ex duabus rebus constant, ex solo et

superficie, et universitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet.

Ce texte a subi de profonds remaniements : les mots [*tempori de mobilibus statuto*] et [*se capturum esse ampliori*] (1) sont sûrement de Justinien ; ils font allusion aux nouveaux délais établis par l'empereur pour l'usucapion des meubles et la prescription des immeubles.

La phrase [*quod absurdum et minime iuri civili conveniens est*] est également interpolée (2). Un jurisconsulte classique ne se serait pas exprimé de cette façon.

Enfin [*ut puta cum ædes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, et universitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet*] n'a pas dû être écrit par Javolenus. Cette phrase est peu claire ; elle est construite d'une façon tout à fait défectueuse et se rattache mal au reste du passage ; c'est probablement une glose incorporée dans le texte (3).

Peut-être Javolenus exprimait-il cependant l'idée que l'ensemble était acquis au bout du temps nécessaire pour l'usucapion des choses immobilières.

(1) Cf. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, col. 292, n° 114, notes 1 et 2 ; Beseler, *Beiträge*, II, p. 151.

(2) Beseler, *Beiträge*, II, p. 151.

(3) Beseler, *Beiträge*, II, p. 151.

Cf. Lenel, *Pal. iuris civilis*, I, col. 292, n° 114, note 3. Selon M. Lenel, Javolenus avait écrit : « Universitas earum possessione biennii dominium mutet. » Mommsen, dans son édition du Digeste, écrit en note : « Expectes, ut potius, cum ædes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet. »

Le texte original du jurisconsulte était probablement conçu de la façon suivante :

Accedit eo quod si quis singulas res possider<i> dixerit, necesse erit dicat <usucapioni superficiei anno> (ou <in possessione superficiei anno>) locum esse; solum se usucapturum esse <biennio>, <quo fieret (?)> ut una res diversis temporibus <usu>capiatur.

Javolenus repousse l'idée que l'on puisse posséder les matériaux qui composent l'édifice, car il faudrait en déduire qu'ils pourraient être usucapés en un an, en qualité de choses mobilières, tandis que l'édifice, considéré dans son ensemble, étant un immeuble, ne pourrait être acquis que par une possession de deux ans ; une même chose, suivant la façon dont on l'envisagerait, serait ainsi usucapée au bout d'un délai différent, et cela lui paraît insoutenable.

Javolenus, au § 2, en tire la conséquence suivante : *Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendæ sunt, ut [tempore quod in usucapione rerum mobilium constitutum est (1)], usucapiantur, et non potest <quis> recte uti eo tempore quo in ædificio fuerunt. [Nam quemadmodum eas solas et separatas ab ædificio non possedisti, sic nec penes te singulæ aut*

(1) Cette phrase est interpolée ; elle fait allusion au nouveau délai fixé par Justinien pour l'usucapion des meubles. V. en ce sens : Beseler, *Beiträge*, II, p. 151 ; Lenel, *Pal. iuris civilis*, I, col. 293, note 1.

separatae fuerunt et cohærentibus his in ædificio depositis ædibus quæ hoc quoque ipsum continent (1)]. Neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.

La maison a été détruite et les matériaux sont retournés à l'état mobilier. Leur possesseur pourra les usucaper, s'il les possède pendant un an, mais pour le calcul du délai, le temps passé par les matériaux dans l'édifice ne pourra pas compter ; il faut une possession nouvelle qui ne commencera que du jour de la séparation ; pour pouvoir usucaper les *tigna*, il faut les posséder, après la démolition de la maison, pendant le délai complet exigé pour la prescription des choses mobilières ; jusque-là, en effet, ils n'ont pas été possédés en qualité de meubles ; or, celui qui voudrait faire compter dans le délai de l'usucapion mobilière le temps passé par les matériaux dans l'édifice, devrait soutenir qu'il existe une possession particulière des *tigna iuncta*, distincte de celle de la maison.

Le même principe est indiqué par Julien : D. 6, 1 fr. 59

(1) Cette phrase est presque incompréhensible ; M. Beseler a, croyons-nous, raison de l'effacer (*Beiträge*, II, p. 151) ; en tout cas, elle a subi de profondes altérations, car Javolenus ne peut s'être exprimé de cette façon.

M. Lenel (*Pal. iuris civilis*, I, col. 293, notes 2, 3, 4 et 5), croit qu'elle se rapportait primitivement à l'interdit *utrubi* pour l'exercice duquel on ne pouvait compter le temps passé par les matériaux dans l'édifice.

Cf. également Lenel, *Z. Sav. Stift.*, VIII, 1887, p. 198 et suiv. ; l'auteur propose la rectification suivante : *<et si interdicto utrubi agetur>, non potes recte uti eo tempore, quo in ædificio fuerunt.*

(l. 6. ex Minicio) : *Habitator in aliena ædificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus ædificiorum dempsit; quæro is qui imposuerat possetne ea vindicare; respondit posse, nam quæ alienis ædificiis conexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.*

Le locataire a fait poser à ses frais des portes et des fenêtres dans la maison qu'il occupe ; plus d'un an après, le propriétaire de la maison les a retirées de l'édifice. En tant que possesseur juridique de la maison, n'avait-il pas eu en même temps la possession *ad usucapionem* de ces portes et fenêtres ?

S'il en était ainsi, au bout de l'année, la propriété de ces choses mobilières serait passée au propriétaire de la maison et le locataire n'aurait plus aucun droit sur elles. Minicius (?) répond que le locataire aura toujours le droit de les revendiquer, même si elles sont séparées de la maison plus d'un an après leur union ; les *tigna iuncta* ne peuvent donc être usucapés.

La *superficies*, c'est-à-dire la construction formée par l'ensemble des matériaux, ne peut pas non plus faire l'objet d'une possession, ni par suite d'une usucapion distincte de celle du sol : celui qui ne peut usucaper le sol ne pourra jamais acquérir par usucapion la propriété de la *superficies*.

D. 41, 3 fr. 25, Licinnius Rufinus, l. 1 *regularum*, pose le principe : *Sine possessione usucapio contingere non*

potest, dont on déduit aussitôt, D. 41, 3 fr. 36 (Ulprien, l. 29 *ad Sabinum*) :

Numquam superficies sine solo <usu>capi [longo tempore] potest.

D. 41, 3 fr. 39 (Marcien, l. 3 *institutionum*) : *Si solum usucapi non poterit, nec superficies usucapietur.*

Ces principes ne datent peut-être que de la fin de la République, époque où s'est formée la théorie romaine de la possession et de l'usucapion, et où se fit sentir l'influence des doctrines philosophiques grecques (1) sur les règles déterminant les effets de l'union de plusieurs corps.

Il est probable, comme nous l'avons vu, que primitivement les matériaux employés dans un édifice restaient meubles; ils pouvaient être possédés séparément et usucapés au bout d'une possession d'un an, la prescription de deux ans ne s'appliquant qu'aux fonds de terre.

SECTION II

ACQUISITION DES « TIGNA IUNCTA » CONSIDÉRÉE COMME UNE
CONSÉQUENCE DE L'USUCAPION DE LA MAISON : INTERPRÉTATION
DU FRAGMENT 30 (D. 41, 3).

Les jurisconsultes ont admis, en matière d'usucapion, une autre règle que l'on a souvent tendance à

(1) Cf. Göppert, *Ueber Einheilliche, Zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischen Recht*; Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, p. 1 à 145.

confondre avec la précédente, mais qui cependant n'en est pas la suite nécessaire : celui qui a usucapé une maison n'a pas acquis par là même la propriété des matériaux qui la composent et, par suite, bien que leur séparation soit survenue postérieurement à l'usucapion de l'édifice, celui qui en était propriétaire avant l'union pourra encore les revendiquer.

On aurait très bien compris que le possesseur du sol ne puisse pas acquérir séparément les matériaux en les possédant simplement pendant le temps nécessaire pour la prescription des meubles, mais qu'après l'usucapion de la maison dont ils font partie, à la suite d'une possession de deux ans (à l'époque classique), de dix à vingt ans (sous Justinien), le possesseur, devenu propriétaire de la maison, soit devenu par là même définitivement propriétaire des matériaux qui la composent et ne soit plus contraint de les restituer après la séparation.

Mais il n'en a pas été ainsi : celui qui construit sur son sol avec les matériaux d'autrui, devient propriétaire de la maison, mais non des matériaux qui ont servi à la bâtir ; il doit, par suite, les restituer après la démolition de l'édifice ; il en est de même en matière d'usucapion : celui qui possède la maison d'autrui en devient propriétaire au bout du temps fixé par la loi, s'il a juste titre et bonne foi, mais il n'acquiert pas en même temps la propriété des matériaux qui en sont les parties constitutives.

Les jurisconsultes ne nous disent pas les motifs de leur décision ; peut-être ont-ils estimé qu'il était injuste de laisser courir la prescription contre un homme qui ne pouvait se défendre ; le propriétaire de la maison pouvait entraver l'usucapion par l'exercice de l'action en revendication ; le propriétaire des matériaux, s'il n'était pas en même temps propriétaire de la maison, ne pouvait, par suite de la défense édictée par la loi des XII Tables, revendiquer les *tigna iuncta* et aurait dû assister impuissant à leur acquisition par autrui, sans pouvoir espérer obtenir aucun dédommagement, puisque l'action *de tigno iuncto* n'était possible, à l'époque classique, que pour les *tigna furtiva*.

Cependant, la règle que nous étudions n'avait pas été admise à l'origine par les jurisconsultes ; en matière d'usucapion, les Romains se souciaient fort peu, au début, des principes de justice. Labéon et Pomponius (1) admettaient encore probablement que celui qui avait usucapé une maison, avait acquis par là même la propriété des *tigna iuncta* ; Gaius (2) ne croit plus que l'usucapion d'un édifice entraîne celle des matériaux qui le composent, mais la façon dont il s'exprime, prouve que de son temps la question pouvait encore paraître douteuse ; enfin, à l'époque de Paul (3), toute

(1) D. 41, 3 fr. 30.

(2) D. 41, 1 fr. 7, § 11.

(3) D. 6, 1 fr. 23, § 7.

discussion paraît être éteinte ; Paul affirme comme une chose toute naturelle que « les matériaux ne sont pas usucapés, si nous avons acquis une maison par prescription ».

D. 41, 3 fr. 30 (Pomponius, l. 30 *ad Sabinum*) :
pr. *Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque præcedentem interrumpit quæritur. Tria autem genera sunt corporum, unum quod continetur uno spiritu et Græce ἑνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia, alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohærentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut ædificium, navis, armarium, tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura [non] (1) soluta, sed uni nomini subiecta veluti populus, legio, grex. Primum genus usucapione quæstionem non habet, secundum et tertium habet.*

1. *Labeo libris epistularum ait, si is cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in ædificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si ædificium possedisset. Quid ergo in his, quæ non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum;*

2. *De tertio genere corporum videndum est; non*

(1) Appleton, *Les négations intruses ou omises dans le manuscrit des Pandectes florentines*, N. R. H., 1916, p. 33 : « Il faut effacer le non ».

autem grex universus sic capitur usu quomodo singulæ res nec si quomodo cohærentes. Quid ergo est ? Etsi ea natura eius est, ut adiectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio ; nec si quid emptum immixtum fuerit gregi augendi eius gratia, id circopossessionis causa mutabitur, ut, si reliquus grex domini mei sit, hæc quoque ovis, sed singulæ suam causam habebunt ita ut, si quæ furtivæ erunt, sint quidem ex grege, non tamen usucapiantur.

Ce passage a soulevé de grandes difficultés, car il paraît admettre, contrairement à ce qui est affirmé par les autres textes, qu'on peut usucaper séparément les *tigna iuncta* pendant leur union à l'édifice.

On a essayé de l'interpréter de différentes façons, mais la plupart des explications fournies sont en contradiction avec certaines des idées émises par le jurisconsulte.

La façon dont s'exprime Pomponius prouve qu'il veut étudier la question qui l'intéresse, dans son ensemble, et poser des principes généraux. Il recherche, nous dit-il, si le mélange ou le rapprochement de plusieurs choses interrompt l'usucapion de chacune d'entre elles, commencée antérieurement. Et à ce propos, il nous donne la classification générale des corps en trois « genres », conformément à la théorie stoïcienne :

Le premier est formé des *corpora quæ continentur*

uno spiritu (les ἑνωμένα des Grecs) : un homme, une pierre, une poutre.

Le deuxième comprend les corps composés, formés de plusieurs choses *inter se cohærentes* (les συνημμένα) : un édifice, un navire, une armoire.

Le troisième comprend enfin les groupes formés de corps séparés les uns des autres, mais réunis sous un même nom (*quæ ex distantibus constant*).

Pomponius nous dit que la question de l'usucapion ne se pose pas à propos du premier « genre » de corps, mais qu'elle se pose, au contraire, pour les deux autres.

Il donne alors deux exemples : l'un relatif aux colonnes et aux tuiles unies à un édifice, l'autre à la pierre précieuse sertie dans la bague.

Il nous paraît évident, après ce que vient de dire le jurisconsulte, qu'il s'agit bien là de corps composés et que Pomponius énonce des règles générales applicables à tous les cas d'union de meubles à un immeuble ou d'un meuble à un autre meuble : les *tegulæ* et *columnæ* dont parle Pomponius sont, par conséquent, des *tigna iuncta*; le délai de dix jours auquel il est fait allusion, loin d'être la cause de la solution donnée par Labeon, n'est cité qu'à titre d'exemple.

Après avoir étudié les deux cas d'union de choses formant un corps composé, le jurisconsulte déclare qu'il va passer à l'étude de la troisième espèce de corps et il nous affirme que le troupeau n'est pas usucapé de

la même façon que les corps simples, ni que les corps composés; or, il n'y a, nous dit-il, ni possession, ni usucapion de l'ensemble du troupeau; chacun des animaux se possède et s'usucape isolément.

Voyons maintenant quelques-unes des explications qui ont été proposées :

1° On a essayé de traduire *nihilominus*, comme s'il y avait *non*, et *si*, comme s'il y avait *etsi* (1), si bien que le texte refuserait l'usucapion au lieu de l'accorder, mais une telle traduction est tout à fait contraire au sens ordinaire de ces mots et se trouve écartée par la comparaison avec le passage correspondant des Basiliques (2);

2° Plusieurs auteurs se sont efforcés de démontrer que les tuiles ou les colonnes dont parle le texte n'étaient pas des *tigna iuncta* et que, par conséquent, le fragment 30 devait être écarté de la discussion de la question de l'usucapion des *tigna iuncta* (3).

(1) En ce sens : Sitenis, *Civil. Archiv*, XX, n° 4, § 6; Kierulff, *Theorie des gem. Civilrechts*, I, p. 375.

(2) Bas. L, tit. III, fr. 29 (Hmb., V, 59). Sed in connexis, si quis usucapionem impleturus tegularum forte aut columnæ, ædificio ea miscuerit, usucapit per ædificium. Ἐπὶ δὲ τῶν συγκειμένων ἑάν τις μέλλων πληροῦν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεῖαν κεραμίδων τυχὸν ἢ κίονος, μίξῃ ταῦτα ἐν οἰκοδομῇ, ἐν τῷ χρᾶσθαι δεσπόζει διὰ τοῦ κτισματος.

(3) V. en ce sens : Böcking, *Institutionen*, § 124, note 16; Brinz, *Pand.*, § 178; Savigny, *Besitz*, § 22 (7^e éd.), trad. Stædler, p. 253, note 1; Schmolders, *Das Eigentum...*, p. 23-24, et surtout Schumacher, *Ueber tignum und tignum iunctum*.

Il s'agirait, par exemple, de tuiles simplement posées ou de piliers placés devant la façade de la maison, dans un but d'ornementation, qui ne seraient pas soumis aux règles décenvirales sur le *tignum iunctum*.

Mais cette solution est absolument inadmissible. Pomponius nous déclare qu'il va étudier les effets de l'union des corps sur l'usucapion; il serait incompréhensible que dans le passage où il traite la question à propos des *corpora connexa*, le jurisconsulte nous cite précisément, comme exemples, des matériaux qui, par suite du faible lien qui les reliait à l'édifice, ne tombaient pas sous les règles applicables au cas d'union d'un meuble à un immeuble.

En outre, Pomponius lui-même considère que les tuiles et les colonnes sont devenues immeubles, par suite de leur union à l'édifice, puisqu'il nous dit aussitôt après, en parlant de l'union de deux choses mobilières : *Quid ergo in his quæ non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent*.

Bien plus, Venuleius (1) déclare que les tuiles, même simplement posées, cessent de pouvoir être possédées (et, par suite, usucapées) séparément : *Ceterum per se tegulæ non possidentur, sed cum universitate ædificii, nec ad rem pertinet, adfixæ sunt an tantum positæ*;

3° Certains romanistes (2) ont admis que ce texte

(1) D. 43, 24 fr. 8 (Venuleius, l. 2 *interdictorum*).

(2) V. en ce sens : Thibaut, *Civil. Archiv*, VII, p. 79-86; Puchta, *Vorle-*

établissait une exception à la règle, en faveur du possesseur auquel il ne manquait plus que dix jours pour achever d'usucaper; en effet, disent-ils, les lois romaines n'attachent souvent pas d'importance aux *minima*. Mais on ne comprendrait pas que Pomponius, après avoir déclaré qu'il va donner la solution générale applicable à l'interruption de la prescription en cas d'union de corps, se contente de nous indiquer une exception fondée sur la brièveté du délai qui restait à courir pour l'achèvement de l'usucapion, au lieu de poser la règle qu'il annonçait;

4° Hölder (1) a soutenu que l'usucapion à laquelle faisaient allusion les mots *nihilominus eum usucapturum*, était l'usucapion des matériaux après la démolition de la maison. L'usucapion des *tegulæ* et *columnæ* serait suspendue pendant la durée de l'union, mais reprendrait son cours après séparation ultérieure, et serait achevée à l'expiration des dix jours qui manquaient encore.

Mais on peut objecter que Pomponius ne parle que de l'influence de l'union sur l'usucapion et ne fait aucune allusion à la séparation éventuelle des matériaux; il n'a donc certainement pas voulu en faire dépendre la réponse qu'il donnait à la question. S'il avait eu en

sungen über das heutige römische Recht, I, p. 252; Pape, *Linde's Zeitschrift*, N. F., IV, p. 241.

(1) Hölder, *Civil. Archiv*, I.XI, p. 288.

vue une telle séparation, le jurisconsulte l'aurait tout au moins indiqué ;

5° Pampaloni (1) pense que la possession et l'usucapion sont vraiment interrompues, même pour Labéon, mais que ce dernier a admis *utilitatis causa* que l'usucapion d'un *tignum* une fois commencée peut être continuée, bien qu'il soit uni à un édifice et qu'on ait, par suite, cessé de le posséder. Mais le principe qu'on ne peut usucaper sans posséder et que la perte de la possession entraîne l'interruption de l'usucapion était si fortement établi à Rome qu'il est fort douteux que Labéon ait pu songer à y apporter une telle exception ;

6° M. Beseler (2) a soutenu que ce texte était interpolé et croit qu'il était conçu de la façon suivante :
... *Labeo libr< o > [is] epistularum ait < res mobiles ædificio iunctas ab ædificiï possessore nec possideri, nec usucapi, nam et > si is cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent in ædificium eas coniecisset nihilominus eum, < non >, usucapturum, < quamvis > [si] ædificium possedisset. Quid ergo in his quæ non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo < non idem servatur quia > verum est et aurum et gemmam possideri et usucapi, cum utrumque maneat integrum.*

On ne peut comprendre, dit M. Beseler, le choix de

(1) Pampaloni, *Archiv. Giurid.*, XXXI, p. 446-448.

(2) Beseler, *Beiträge*, II, p. 151.

l'exemple avec les dix jours que si la pensée suivante est exprimée par Labéon : ici, le principe montre son inflexibilité, car peu importe qu'il ne manque que peu de temps pour usucaper. Les classiques ont toujours pris au sérieux la proposition que le possesseur d'une maison ne possède pas le *tignum iunctum*.

Tribonien s'est, à la vérité, efforcé de mettre le principe hors de cause « *benigne* », en raison du peu de temps ; il est d'ailleurs possible que Labéon ait écrit *aliquot dies*, ce qui eût été aussi simple et aussi clair. Tribonien peut avoir cru devoir fixer un maximum.

Nous ne croyons pas qu'on puisse admettre l'interpolation de ce passage ; en effet, le principe qu'on ne peut posséder ni usucaper les *tigna iuncta* était rigoureusement appliqué dans le droit de Justinien.

Les compilateurs (1) considèrent comme ayant cessé par dol de posséder celui qui unit sciemment à sa maison le *tignum* d'autrui ; ils qualifient d'absurde (2) l'idée qu'on puisse usucaper les *tigna iuncta* en les possédant pendant le temps requis pour l'usucapion des meubles, tandis que le sol ne serait acquis qu'au bout du temps fixé pour l'usucapion des immeubles. Aussi est-il peu probable qu'ils aient interpolé ce texte pour y introduire une exception contraire aux principes admis par eux.

(1) D. 47, 3 fr. 1, § 2.

(2) D. 41, 3 fr. 23 [Quod absurdum et minime iuri civili conveniens est].

M. Beseler a signalé lui-même cette interpolation, *Beiträge*, II, p. 151.

Il est, je crois, possible d'expliquer ce passage d'une façon satisfaisante, sans y apporter de modifications.

Pomponius donne pour les choses composées deux exemples relatifs : l'un à l'union de choses mobilières à un immeuble, l'autre à l'union d'un meuble à un autre meuble.

Dans la seconde phrase, il nous dit que si l'on unit une chose mobilière à une autre chose mobilière, par exemple, une pierre précieuse à un anneau, on possède et on usucape séparément les deux objets.

La première phrase concerne uniquement le cas où un meuble est uni à un immeuble.

La traduction la plus généralement admise, et qui paraît à première vue la plus naturelle, est la suivante : « Si celui à qui il manquait dix jours pour usucaper des tuiles ou des colonnes les a incorporées dans un édifice, il achèvera néanmoins dans les dix jours suivants l'usucapion commencée, pourvu qu'il ait possédé l'édifice, et il deviendra ainsi propriétaire desdits matériaux. » (1).

(1) Plusieurs auteurs admettent, en s'appuyant sur ce fragment 30, qu'il est impossible de commencer une usucapion mobilière des parties en même temps que l'usucapion immobilière du tout, mais que l'union d'un meuble à un immeuble ne met pas obstacle à la continuation d'une usucapion mobilière commencée auparavant : le meuble sera usucapé au bout de trois ans, sans égard à la plus longue durée de l'usucapion du tout immobilier. — Cf. en ce sens : Windscheid, *Pand.*, I, p. 582; H. Pflüger, *Ueber Besitz und Ersitzung*, p. 6 et 7, p. 43 et suiv.

Pomponius et Labéon seraient donc en contradiction avec la doctrine soutenue par les autres jurisconsultes, suivant laquelle on ne possède pas et on n'usucap pas les matériaux durant l'union.

Mais la comparaison de ce passage avec le reste du texte montre qu'on ne peut le traduire de cette façon.

Pomponius nous dit : *Non autem grex universus sic capitur usu quomodo singulæ res, nec si quomodo cohærentes* : le troupeau ne s'usucap pas de la même façon que les *res cohærentes*.

Or, pour le troupeau, il n'y a pas d'usucapion de l'ensemble : chaque animal se possède et s'usucap isolément (*singularum animalium sicuti et possessio, ita et usucapio*). D'autre part, en cas d'union de *res mobiles*, le jurisconsulte admet la possession et l'usucapion séparée de la pierre et de l'anneau. La différence signalée par lui ne peut donc exister qu'entre les *universitates* et les *res inter se cohærentes immobiles* pour lesquelles il n'y aurait alors qu'une usucapion de l'ensemble.

En outre, si les corps composés se comportaient toujours de la même façon vis-à-vis de l'usucapion, on ne comprendrait pas pourquoi le jurisconsulte fait une distinction entre l'union à un immeuble et l'union à un autre meuble et paraît, par la façon dont il appuie sur elle, y attacher tant d'importance : *Quid ergo est?... In quo verum est...*

Lui-même nous indique que l'anneau et la pierre précieuse restent des choses mobilières, mais que l'union rend au contraire les *tigna* immeubles. Aussi conçoit-on difficilement qu'il admette que ces *tigna* devenus immeubles puissent continuer à être usucapés en qualité de meubles.

Enfin, si *usucapturum* désignait une usucapion spéciale des *tigna*, on ne comprendrait pas pourquoi Labéon exige pour sa réalisation la possession de la maison et non pas celle desdits *tigna*.

On a bien soutenu (1) que la différence consistait en ce que pour le meuble uni à un immeuble, Pomponius admet l'usucapion sans la possession, tandis qu'en matière mobilière, il y a, à la fois, possession et usucapion. Mais cette opinion n'est guère admissible, car le jurisconsulte ne traite que de l'usucapion et ne parle de la possession que d'une façon secondaire ; de plus, il lie toujours étroitement l'usucapion à la possession et dit qu'on usucape l'or et la pierre précieuse parce qu'on les possède séparément, qu'il y a une usucapion spéciale pour chaque animal parce qu'on les possède isolément. On ne peut, en réalité, usucaper les matériaux sans les posséder.

Tous les écrivains de l'époque classique paraissent d'accord pour admettre que les matériaux incorporés

(1) Lenz, *Besitz*, p. 124 et suiv.

dans une construction ne peuvent être possédés, ni usucapés séparément.

Dans le cas où nous usucapons un objet par l'intermédiaire d'un esclave fugitif, il n'y a pas, comme on l'a dit, usucapion sans possession, mais usucapion basée sur la fiction que nous possédons encore la chose détenue par lui (1) (nous la possédons d'ailleurs seulement *ad usucapionem*).

Nous sommes ainsi amené à admettre que l'usucapion dont parlent Labéon et Pomponius, est l'usucapion des matériaux considérée comme une conséquence de la possession et de l'usucapion de l'édifice. Le jurisconsulte voulait dire : « Si des matériaux sont employés dans un édifice, on peut encore en acquérir la propriété par l'usucapion immobilière de l'édifice qui suppose naturellement sa possession (*si ædificium possidet*). »

Pour les *universitates*, il y a toujours possession et usucapion des *singulæ res* qui les composent ; pour les *corpora connexa*, cela dépend des cas : il en est de même pour les meubles unis à d'autres meubles, mais il n'en est pas de même en cas d'union d'un meuble à un immeuble.

Pomponius s'exprime d'ailleurs mal ; au lieu de dire : « en usucapant le tout, on acquiert la propriété de la

(1) D. 41, 2 fr. 1, § 14 ; D. 47, 2 fr. 17, § 3.

partie », il dit : « on usucapere les matériaux par la possession de l'édifice ».

Mais il n'y a pas lieu de s'étonner de son incorrection de langage, car nous verrons que Gaius et Paul ont commis la même inexactitude et ont pris également *usucapere* dans le sens d'acquérir la propriété (1).

Les Romains avaient admis de bonne heure qu'une chose mobilière unie à un immeuble ne peut continuer à être possédée et usucapée séparément ; mais, ainsi que l'indique Gaius, la question de savoir si l'usucapion du tout n'entraîne pas l'acquisition de la propriété de la partie, était restée longtemps douteuse et il n'y avait peut-être pas bien longtemps, à l'époque de Gaius, qu'elle avait été tranchée en faveur de celui qui était propriétaire des matériaux au moment de l'union (2).

Aussi rien ne nous empêche d'admettre que Labéon

(1) V. en ce sens la remarquable étude de Perozzi, *Sul possesso di parti di cosa*, p. 287-315.

(2) Javolenus (D. 41, 3 fr. 23) n'était pas, comme on pourrait l'objecter, hostile à cette manière de voir ; il exige qu'on possède les matériaux pendant un an après leur séparation pour qu'on puisse les usucaper, mais sa décision est fondée sur l'impossibilité de posséder la partie dans le tout, et non sur le fait que la loi des XII Tables interdit au propriétaire des *tigna iuncta* de les revendiquer et que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir. Il n'a donc pensé qu'à celui qui se fonde sur un titre supposant la possession des matériaux durant leur union à l'édifice et non à celui qui prétend avoir acquis la propriété des matériaux, sans les avoir possédés, parce qu'il a possédé et usucapé la maison. Javolenus ne tranche pas la question de savoir si celui qui a usucapé un édifice est devenu définitivement propriétaire des matériaux qui le composent.

et Pomponius décidaient encore que celui qui a usucapé un édifice devient par là même définitivement propriétaire des matériaux qui le composent (1).

Gaius (l. 2 *rerum cottid.*) : D. 41, 1 fr. 7, § 11 : *Illud recte quæritur, an, si id ædificium vendiderit is qui ædificaverit, et ab emptore [longo tempore] <usu> captum postea dirutum sit, adhuc dominus materiæ vindicationem eius habeat? Causa dubitationis est, an eo ipso quo <d> universitas ædificii [longo tempore] <usu> capta est, singulæ quoque res, ex quibus constabat, captæ essent ; quod non placuit.*

Le constructeur a vendu l'édifice qu'il avait construit avec les matériaux d'autrui; l'acheteur a acquis par usucapion la propriété de l'édifice; Gaius se demande si après la démolition de cette construction, le propriétaire des matériaux pourra encore les revendiquer.

Il s'agit de savoir, nous dit Gaius, non pas si les matériaux peuvent être possédés et usucapés séparément, mais si, par là même qu'on a usucapé la maison considérée dans son ensemble, on a usucapé les matériaux qui la constituent, ou plutôt si on en est devenu propriétaire.

(1) Le texte des Basiliques paraît tout à fait favorable à notre interprétation : Bas. L, t. III, p. 29 = D. 41, 3 fr. 30 (éd. Hamb., V, p. 59) : 'Επὶ δὲ τῶν συγκειμένων ἐάν τις μέλλων πληροῦν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτεῖαν κεραμίδων τυχὸν ἢ κίονος, μίξῃ ταῦτα ἐν οἰκοδομῇ ἐν τῷ χρᾶσθαι δεσπόζει διὰ τοῦ κτίσματος.

Sed in connexis, si quis usucapionem impleturus tegularum forte aut columnarum, ædificiis ea miscuerit, usucapit *per* ædificium.

Usucapere est pris ici dans le sens « d'acquérir la propriété ». Le jurisconsulte s'exprime d'une façon un peu inexacte, lorsqu'il se demande si l'usucapion du tout entraîne l'usucapion de la partie ; il ne pense pas à une usucapion de la partie contemporaine de celle de l'édifice, mais à l'acquisition de la propriété de la partie considérée comme conséquence possible de l'usucapion et de l'acquisition du tout.

Si Gaius a employé d'une façon inopportune le verbe *captæ essent*, cela tient à ce qu'*usucapere* sert en même temps à désigner le mode d'acquisition de la propriété et le fait de l'acquisition.

Gaius résout la question par la négative : « Celui qui acquiert par usucapion la propriété d'une maison ne devient pas pour cela propriétaire des matériaux qui ont servi à la construire. »

Mais la façon dont il s'exprime prouve bien qu'il y avait là une question digne de discussion et qui n'avait probablement pas toujours été tranchée de la même manière : *Illud recte quæritur... Causa dubitationis... quod non placuit.*

Paul, D. 6, 1 fr. 23, § 7 (l. 21 *ad edictum*) : *Item, si quis ex alienis cementis in solo suo ædificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit ædificium postquam a bonæ fidei emptore possessum sit : nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.*

Ce texte présente une grande analogie avec celui de Gaius. Une personne a construit sur son sol une maison avec des matériaux appartenant à autrui et l'a vendue à un acheteur de bonne foi.

Celui-ci a possédé la maison pendant le temps requis pour l'usucapion des immeubles et en est ainsi devenu propriétaire. La maison est démolie ultérieurement ; le propriétaire des matériaux pourra les revendiquer, car l'acquisition de la maison n'a pas rendu le possesseur propriétaire des matériaux qui la composent.

Ce texte nécessite la même remarque que celui de Gaius : *usucapiuntur* ne peut désigner une usucapion spéciale des *tigna iuncta*, mais indique le fait de l'acquisition de la propriété : « La propriété des matériaux n'est pas acquise, si la maison devient nôtre. »

À l'époque de Gaius, la solution de la question pouvait encore paraître douteuse et on avait à l'esprit le souvenir de controverses récentes ; au contraire, à l'époque de Paul, on a cessé de discuter et le jurisconsulte considère la règle que nous venons d'étudier comme une chose toute naturelle : *nec enim*.

En résumé, les Romains ont adopté en notre matière des solutions assez curieuses : le propriétaire du sol devient propriétaire de l'édifice bâti sur son terrain avec les matériaux d'autrui, mais non des matériaux qui le composent ; celui qui possède une maison ne possède pas les *tigna iuncta* et ne peut, par suite, les usucaper séparément ; et même, on a fini par admettre que le

possesseur de bonne foi qui a usucapé la maison, après l'avoir possédée pendant le temps requis pour l'usucapion des immeubles, n'est pas pour cela devenu propriétaire des *tigna aliena* qui avaient été employés dans la construction ; après la démolition de la maison, leur propriétaire pourra toujours les revendiquer.

CONCLUSION

Les solutions données en matière d'*inædificatio* par le droit romain présentent des caractères originaux qui les distinguent nettement de celles admises par le droit français moderne.

Ces différences se groupent autour de deux faits essentiels : les jurisconsultes romains ont toujours admis que le droit du propriétaire des matériaux subsistait à l'état latent durant l'union ; l'action *de tigno iuncto* était primitivement une action pénale et s'est toujours ressentie de ses origines.

Les Romains, n'ayant pas voulu retirer au propriétaire du *tignum iunctum* son droit de propriété, ont eu à concilier les droits respectifs du *dominus materiæ* et du propriétaire du terrain ou de la maison ; ils ont dû admettre qu'on pourrait être propriétaire d'une maison sans être propriétaire des matériaux qui la composent ; sous l'influence peut-être des idées philosophiques grecques, ils ont été entraînés à poser des règles assez subtiles en matière de possession et d'usucapion des *corpora connexa* et des *tigna iuncta*.

Ils ont dû enfin s'occuper de ce qui se passerait après la démolition de la maison et la séparation des matériaux.

Le législateur actuel s'est épargné toutes ces difficultés ; il n'a pas hésité à sacrifier le droit de propriété de celui à qui appartenaient les matériaux ; il considère l'union de matériaux à un édifice comme un mode d'acquisition définitive de la propriété (art. 554 C. civ.).

Le droit romain a longtemps laissé sans protection le propriétaire dont les droits étaient temporairement suspendus : l'action *de tigno iuncto* ne lui était accordée que si les matériaux avaient été volés. Cependant, dans le droit de Justinien, l'action a une portée générale et tend à devenir une action en réparation du préjudice causé, mais elle est encore au double de la valeur du *tignum*.

De nos jours, le propriétaire du terrain est tenu de payer la valeur des matériaux qu'il a employés ; il peut, en outre, être condamné, s'il y a lieu, à des dommages et intérêts. L'action paraît avoir achevé l'évolution qu'elle avait commencée en droit romain.

Mais l'article 554 est d'une application rare, parce qu'en droit moderne, le constructeur est presque toujours protégé par la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre. » Au moment où il les utilise, les matériaux sont meubles et sa bonne foi se présume. Pour agir contre lui, le propriétaire des matériaux doit prouver qu'au moment où il les a employés, il savait

que ces matériaux ne lui appartenaien pas, et ainsi une idée de peine se glisse encore actuellement dans cette action : elle suppose un défendeur de mauvaise foi.

Le système admis par le droit français est beaucoup plus simple que le système romain, mais peut-être trouvera-t-on qu'il n'est pas plus équitable.

Les codes étrangers modernes donnent une plus ou moins grande portée au principe : *superficies solo cedit*, et règlent différemment l'indemnité due au propriétaire des matériaux ; mais aucun n'admet plus une suspension temporaire du droit de propriété, ni l'existence au profit du propriétaire lésé d'une action au double de la valeur des matériaux.

D'après l'article 449 du Code civil italien, le propriétaire du sol acquiert irrévocablement la propriété des matériaux d'autrui employés sur son terrain, sauf dans le cas où ils pourraient être séparés, sans endommager l'édifice construit.

Le propriétaire des matériaux n'a plus le droit de les revendiquer, même après leur séparation, et le propriétaire du sol ne pourrait même pas retirer les matériaux de la construction et les restituer afin d'éviter d'en payer la valeur.

Celui qui a ainsi perdu son droit a une action lui permettant d'obtenir la valeur au simple des matériaux employés et, au cas où le propriétaire du sol était de mauvaise foi ou avait commis une faute grave, il a droit éventuellement à des dommages-intérêts.

Enfin, au cas où l'union à l'édifice a été faite par le propriétaire des matériaux, le propriétaire du sol acquiert encore la propriété desdits matériaux, mais doit payer leur valeur ainsi que le prix de la main-d'œuvre nécessitée par l'union, si le *iunctor* était de bonne foi (art. 450).

Le Code civil allemand dit (1) dans son article 946 : « Lorsqu'une chose mobilière est unie à un immeuble de telle sorte qu'elle en devienne partie constitutive essentielle, le droit de propriété auquel est soumis l'immeuble s'étend à cette chose. »

L'union doit être telle que la chose mobilière devienne partie constitutive essentielle de l'immeuble. Les articles 94 et 95 nous indiquent ce qu'il faut entendre par là. Art. 94 : « ... Sont parties constitutives essentielles, les choses qui sont unies par attache ferme au fonds et au sol, en particulier les bâtiments... Rentrent parmi les parties essentielles d'un bâtiment, les choses incorporées pour la construction du bâtiment. »

Art. 95 : « Ne rentre pas parmi les parties constitutives d'un fonds, toute chose qui ne serait unie au fonds et au sol que dans un but passager... Ne rentrent pas parmi les parties constitutives d'un bâtiment, les choses qui n'y ont été incorporées que dans un but passager... »

(1) Cf. le Code civil allemand traduit et annoté, Paris, 1906, I, p. 81 et suiv. ; II, p. 560 et suiv.

En ce qui concerne l'indemnité due au propriétaire des matériaux qui perd ainsi son droit de propriété, le Code allemand pose des règles assez compliquées dans son article 951 :

« Ceux dont les droits sont éteints par suite de l'application de l'article 946 ... peuvent demander une indemnité en argent à celui qui profite de leur extinction, et ce, conformément aux dispositions relatives à la restitution de l'enrichissement sans cause. On ne peut demander le rétablissement de l'état de choses antérieur... Il n'est pas dérogé aux dispositions concernant les dommages-intérêts pour actes illicites, les remboursements d'impenses et le droit d'exiger l'enlèvement d'ouvrages... »

En règle générale, le propriétaire de l'immeuble en faveur de qui la situation juridique a été modifiée, doit payer à celui qui a souffert de l'extinction de son droit une indemnité en argent, conformément aux règles relatives à la restitution de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.), indemnité qui, d'après les articles 818, §§ 3 et 4, et 819, § 1, doit être égale au profit qui est résulté pour lui de l'opération.

Si c'est un acte illicite qui a amené l'union, celui qui en souffre peut obtenir des dommages-intérêts en se basant sur les articles 823, 830, 848 et suivants et même réclamer le retour à l'état de choses antérieur d'après les articles 249 et 251.

D'autre part, l'union d'un meuble à un immeuble

peut constituer une impense faite sur l'immeuble et, dans ce cas, le titulaire du droit éteint par l'opération peut obtenir une indemnité supérieure à l'enrichissement sans cause, en vertu des articles 547, 601, 670, 683, 694 et suivants, 1049, 1216 et suivants.

Enfin le locataire, le fermier, l'usufruitier, le titulaire d'un droit réel, le créancier gagiste peuvent parfois demander l'enlèvement des ouvrages qu'ils ont élevés sur le sol d'autrui (art. 258, 547, § 2; 601, § 2; 997, 1049, § 2; 1093, 1216, 2125, § 2).

Le Code civil suisse a limité assez étroitement les cas où le propriétaire ne peut plus revendiquer ses matériaux unis à l'édifice d'autrui; il traite la question dans les articles 671 et suivants. Art. 671 : « Lorsqu'un propriétaire emploie les matériaux d'autrui pour construire sur son propre fonds, ou lorsqu'un tiers emploie ses propres matériaux sur le fonds d'autrui, ces matériaux deviennent partie intégrante de l'immeuble.

» Toutefois, si les matériaux ont été employés sans l'assentiment de leur propriétaire, celui-ci peut les revendiquer et en exiger la séparation aux frais du propriétaire du fonds, pourvu qu'il n'en résulte pas un dommage excessif. Si la construction a été faite contre la volonté du propriétaire du fonds, il peut exiger, sous la même réserve, que les matériaux soient enlevés aux frais du constructeur. »

Art. 672 : « Lorsque la séparation n'a pas lieu, le

propriétaire du fonds est tenu de payer pour les matériaux une indemnité équitable.

» Si les constructions ont été faites de mauvaise foi par le propriétaire du fonds, il peut être condamné à la réparation intégrale du dommage. Si elles ont été faites de mauvaise foi par le propriétaire des matériaux, l'indemnité pourra ne pas excéder la valeur minima des constructions pour le propriétaire du fonds. »

Art. 673 : « Si la valeur des constructions excède évidemment celle du fonds, la partie qui est de bonne foi peut demander que la propriété du tout soit attribuée au propriétaire des matériaux, contre paiement d'une indemnité équitable. »

Cette dernière règle ne se rencontre pas dans les autres législations où la propriété du tout est toujours conférée au propriétaire de l'immeuble.

Ainsi, d'une façon générale, en droit moderne, l'union de matériaux à un édifice est devenue un mode d'acquisition définitive de la propriété et ne donne plus droit au profit du propriétaire des matériaux qu'à la simple réparation du préjudice qui lui est causé.

VU : *Le Doyen,*
F. LARNAUDE.

VU : *Le Président de la thèse,*
P. COLLINET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE (1)

1° Monographies sur le « tignum iunctum ».

- CZYHLARZ (Von). — System des *tignum iunctum*. *Zeitschrift für privat und öffentliches Recht* [Z. von Grünhut], XXI, Wien, 1894, p. 85-106.
- HUSCHKE. — *Ad legem XII Tabularum de tigno iuncto commentatio. Iuris collectanea I.* Vratislaviæ, 1837.
- PAMPALONI. — Interpretazione della l. 63 *de don. unde virum et uxorem*. *Archivio Giuridico* [Archiv. Giurid.], XXVIII, Pisa, 1882, p. 156-165.
- La legge delle XII Tavole *de tigno iuncto*. *Archivio Giuridico*, XXX, 1883, p. 254-312; XXXI, 1883, p. 41-93, 399-490.
- Ancora sopra la legge *de tigno iuncto*. *Archivio Giuridico*, XXXIV, 1885, p. 153-171.
- L'*actio de tigno iuncto* et il delitto di furto. *Buletino dell'Istituto di diritto romano* [Bull. diritto romano], XXI, Roma, 1910, p. 205-221.
- PEROZZI. — Sul possesso di parti di cosa : Studi giuridici et storici per l'VIII° centenario della Università di Bologna. Roma, 1888, p. 241-317.
- HACKFELD PFLÜGER. — Ueber Besitz und Ersitzung von Theilen einer Sache. Thèse Strasbourg, 1886.
- PUCHTA. — Kleine civilistische Schriften : über die *actio de tigno iuncto*. Leipzig, 1851, p. 392 et suiv.
-

(1) En principe, nous n'indiquons les initiales du prénom que quand il existe plusieurs jurisconsultes du même nom. Les abréviations employées sont signalées entre crochets.

- RICCOBONO. — Interpretazione et critica del fr. 63, D. 24, 1. *Archivio Giuridico*, LIII, 1894, p. 521-543; LIV, 1895, p. 265-281.
- SCHMÖLDERS. — Das Eigenthum an den in ein Gebäude verwandten Baumaterialien [*Das Eigenthum...*]. Thèse Breslau, 1885.
- SCHUMACHER. — Ueber *tignum* und *tignum iunctum*. Thèse Bonn, 1882.

2° Commentaires et manuels.

- ACCARIAS. — Précis de droit romain, 4^e éd. Paris, [I, 1886, p. 645 et suiv. ; II, 1891, p. 876.
- BEKKER. — System des heutigen Pandektenrechts. Weimar, 1886, I, p. 295.
- BÖCKING. — Pandekten, Bonn, 1853, §§ 124, 153, et Appendice, II, p. 153.
- BONFANTE. — Istituzioni di diritto romano. Milano, 1912, 5^e éd., § 83, p. 245 et 248.
- BRINZ. — Lehrbuch der Pandekten. Leipzig, 1893, I, § 51 et § 178, p. 555.
- CORNIL. — Droit romain. Aperçu sommaire. Bruxelles, 1921, p. 169 et 205.
- CUQ (Ed.). — Les institutions juridiques des Romains. Paris, I, 1^{re} éd., 1891 ; 2^e éd., 1904, p. 278 et 347 [Cuq, *Institutions*].
- Manuel des institutions juridiques des Romains. Paris, 1917 [Cuq, *Manuel*, 1917], p. 40, 239, 260-262, 292-293, 303, note 6 ; p. 823.
- DERNBURG. — Pandekten. Berlin, 1902, 7^e éd., I, p. 492.
- FERRINI. — Manuale di Pandetten. Milano, 1904, 2^e éd., p. 392-393.
- GIRARD (P.-F.). — Manuel élémentaire de droit romain. Paris, 1918, 6^e éd. p. 337-339, 342, 646, 1002 [Girard, *Manuel*, 6^e éd.].
- KARLOWA. — Römische Rechtsgeschichte [Karlowa, *R. R. G.*]. Leipzig, 1885, II, p. 434-438.
- KELLER. — Pandekten. Leipzig, 1866, 2^e éd., I, § 139.
- KIERULFF. — Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona, 1839, I, p. 375.
- MAYNZ. — Cours de droit romain. Bruxelles et Paris, 1891, 5^e éd., II, § 286.
- MUIRHEAD. — Historical introduction to the private law of Rome. London, 1899, 2^e éd., revue par Goudy, p. 126-127, 141 ; 1^{re} éd., traduite par Bourcart : Introduction historique au droit privé de Rome. Paris, 1889, p. 169 et suiv., 191.

- PEROZZI. — Istituzioni di diritto romano. Firenze, 1906, I, p. 445.
- THIBAUT. — System des Pandektenrechts. Iéna, 1828, II, p. 279, 729.
- VANGEROW. — Lehrbuch der Pandekten. Marburg u. Leipzig, 7^e éd., 1863, I, §§ 204 et 300.
- WÄCHTER. — Pandekten. Leipzig, 1881, II, § 133, Beil. III.
- WINDSCHEID. — Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt, 1906, 9^e éd., § 188.

3^o Ouvrages divers.

- APPLETON (Ch.). — Les négations intruses ou omises dans le manuscrit des Pandectes florentines. *Nouvelle Revue historique de droit* (N. R. H.), 1916, XXX, p. 33.
- APPLETON (H.). — Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir. Lyon, 1894, p. 52-55.
- BACHOFEN. — Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts. Bonn, 1848, p. 185-227.
- BARON. — Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. Marburg u. Leipzig, 1864, p. 39-42.
- BECHMANN. — Zur Lehre von Eigenthum Erwerbe durch Accession. Kiel, 1867, p. 41 et suiv.
- BEKKER. — Die Aktionen des römischen Privatrechts. Berlin, 1871, I, p. 225.
- BERGER. — Kritik Vierteljahresschrift. München, 1912, p. 425.
- BESELER. — Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen. Tübingen [Beiträge], I, 1910, p. 18, 35, 44-45, 113; II, 1911, p. 17-18, 151-153; III, 1913, p. 21, 132; IV, 1921, p. 298.
- COLLINET. — Un nouveau critère d'interpolation : la désignation des actions sans *actio ni iudicium*. *Nouvelle Revue historique de droit* (N. R. H.), XXIII, 1909, p. 190-191; XXIV, 1910, p. 157-173.
- DAREMBERG et SAGLIO. — *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*. Paris, 1872-1919, v^{is} *Domus, Tignum, Actio ad exhibendum* (Humbert).
- DEMELIUS. — Die Exhibitionspflicht. Gratz, 1872, § 17, p. 80 et suiv. ; §§ 22 et 23, p. 100 et suiv., 255-259.
- DESJARDINS (A.). — Traité du vol dans l'antiquité et spécialement en droit romain. Paris, 1881, p. 239, n^o 260.

- DONEAU (DONELLUS). — *Commentarii de iure civili*. Éd. Car. Bücher, Norimberg, 1822-1834, c. 33, p. 531.
- EISELE. — *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*; Römische Abteilung [Z. Sav. Stift.], XIII, 1892, p. 120.
- FERRINI. — *Bulletino dell' Istituto di diritto romano*, XIII, p. 147.
- FRANCISCI (DE). — Studi sopra le azione penale, 1912, p. 48.
- GIRTANNER. — Die Rechtsstellung der Sachen und der Eigenthumsbegriff; *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen und deutschen Privatrechts* [Jahrb. f. Dogm.]. Iéna, 1864, III, p. 176 et suiv.
- GÖPPERT. — Ueber Einheitliche, Zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischen Recht. Halle, 1871.
- GRADENWITZ. — Interpolationen in den Pandekten. Berlin, 1887, p. 62, 64, 94.
- HÖLDER. — *Archiv für die Civilistische Praxis*. Heidelberg, 1878 [Civil. Archiv.], LXI, p. 241.
- HUVELIN. — Études sur le *furtum* dans le très ancien droit romain : I. Les sources. Lyon et Paris, 1915 [Furtum, I], p. 81-95.
- IHERING. — De la faute en droit privé, trad. de Meulenaere, p. 10, 14, 79. Paris, 1880.
- *Actio iniuriarum*, trad. de Meulenaere. Paris, 1888, p. 45.
- Études sur l'esprit du droit romain, trad. de Meulenaere. Paris, 2^e éd., II, p. 114; III, p. 64-65, 329-330.
- KARLOWA. — Der römische Civilprocess zur Zeit der Legisaktionen. Berlin, 1872, p. 122.
- KOHLER. — Zur Lehre von den Pertinenzen. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Iéna, 1887, XXVI, p. 30 et suiv.
- LANDSBERG. — Das *furtum* des bösgläubigen Besitzers, 1888, p. 162-163.
- Die Glosse des Accursius und ihre Lehre von Eigenthum. Leipzig, 1883, p. 154, 244-246.
- LENEL. — Das *Edictum perpetuum*, 1^{re} éd. All., 1883, Leipzig, § 131, p. 265.
- Essai de reconstitution de l'édit perpétuel, trad. Peltier. Paris, 1903, II, p. 53.
- Das *Edictum perpetuum*, 2^e éd. All., 1907, Leipzig, p. 320-221.
- Z. der Sav. Stift., 1887, VIII, p. 198 et suiv.
- *Palingenesia iuris civilis*, 2 vol. Leipzig, 1888-1889.

- LENZ. — Das Recht des Besitzes, p. 124 et suiv. Berlin, 1860.
- LÉVY (E.). — Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im Klassischen römischen Recht. Berlin, 1918, I, p. 420-423.
- MAJANSIUS. — *Disputationes iuris*. Lugdunum Batav., 1752, p. 23.
- MEISCHEIDER. — Besitz und Besitzschutz, p. 109. Berlin, 1876.
- MERKEL. — Ueber den Konkurs der Aktionen nach römischen Privatrecht Habilitationsschrift. Halle, 1877, p. 46.
- MITTEIS. — Zur Interpolationenforschung. *Z. Sav. Stift.*, 1912, XXXIII, p. 196-197.
- NIKOLSKY. — XII Tablitz. Saint-Petersbourg, 1897, p. 3.
- PAGENSTESCHER. — Römische Lehre von Eigenthum, I, p. 99 et suiv.
- PAMPALONI. — Il possesso di mala fide in rapporto al delitto di furto. *Archivio Giuridico*, XXVIII, 1882, p. 275-292.
- Questioni di diritto romano. *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, Torino, 1911, XXXIX, p. 232-241.
- PAPE. — *Linde's Zeitschrift für civil Recht und Process* (N. F.). Giessen, 1843, IV, p. 241.
- PERNICE. — Marcus Antistius Labeo, 2^e éd. Halle, 1895, II, 1, p. 317 et suiv.; p. 380 et suiv.
- PUCHTA. — Vorlesungen über das heutige römische Recht. Leipzig, 1854, I, p. 252.
- *Zeitschrift für civil Recht und Process*, 1850, XI, p. 340 et suiv.
- RICCOBONO. — *Bulletino dell' Istituto di diritto romano*. Roma, 1893, VIII, p. 242.
- Gli Scolii Sinaïtici. *Bull. diritto romano*, 1894, IX, p. 240 et suiv.
- Tracte di diritto romano. *Bull. diritto romano*, 1907, XVIII, p. 208.
- Terminologie der Besitzverhältnisse. *Z. der Sav. Stift.*, 1910, XXXI, p. 353-356.
- RUDORFF. — *Edicti perpetui quæ reliqua sunt*. Leipzig, 1869, p. 136, § 137.
- RUGGIERI. — Possesso. Firenze, 1880, I, p. 142, 194.
- SAVIGNY. — Besitz, 7^e éd., revue par Rudorff, §§ 17, 22; traduite par Stædtler, *Traité de la possession en droit romain*, Paris, 1870, 2^e éd., p. 210, 250 et suiv., 253, note 1, p. 637.
- SCHÆLL. — *Legis XII Tabularum reliquiæ*. Leipzig, 1866, p. 13, 104.
- SELL. — Römische Lehre der dinglichen Rechte. Bonn, 1852, I, p. 142 et suiv.

- SINTENIS. — *Archiv für die Civilistische Praxis*. Heidelberg, 1837 [*Civil Archiv*], XX, n° 4, § 6.
- SOKOLOWSKI. — Die philosophie im Privatrecht. Halle, éd. Niemeyer, 1902, I, p. 112 et suiv., 330 et suiv.
- THIBAUT. — *Archiv für die Civilistische Praxis*, 1824, VII, p. 79-86.
- TUHR. — Der Nothstand im Civilrecht. Thèse Heidelberg, 1888, p. 100 et suiv.
- VOIGT. — Die XII Tafeln. Leipzig, 1883, I, p. 587-589; II, p. 574.
- WÄCHTER. — Superfiziär und Platzrecht, t. I du Sammlung von Abhandlungen der Juristenfacultät zu Leipzig. Leipzig, 1868.
- WEDELL. — Das Sachen und Vertragsrecht der Suaheli. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, XVIII, p. 126.
- ZAUN. — *Archiv für die Civilistische Praxis*, 1860, t. XLIII, p. 300 et suiv.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Champ d'application des dispositions relatives aux « tigna ædibus vineisve iuncta ».

CHAPITRE PREMIER. — <i>Sens du mot tignum</i>	5
CHAPITRE II. — <i>A quels tigna s'appliquaient les règles établies par la loi des XII Tables</i>	17
§ 1. — Sens du mot <i>iunctum</i>	17
§ 2. — Sens des mots <i>ædes</i> et <i>vineæ</i>	32

DEUXIÈME PARTIE

Effets de l'union sur les droits du propriétaire du « tignum iunctum ».

CHAPITRE PREMIER. — <i>Reste-t-il propriétaire ou l'union éteint-elle momentanément son droit de propriété?</i>	35
CHAPITRE II. — <i>Impossibilité pour le propriétaire de rentrer en possession du tignum iunctum pendant l'union. Ratio legis</i>	57
<i>Section I.</i> — Époque des XII Tables : Défense de <i>solvere</i>	61
§ 1. — La disposition des XII Tables.....	61
§ 2. — Sens du mot <i>solvere</i>	74
§ 3. — Sens des mots <i>et concapit</i>	84
<i>Section II.</i> — Époque classique : Refus de l'action <i>ad exhibendum</i> et de la revendication.....	87

	Pages
CHAPITRE III. — <i>Droit pour le propriétaire des matériaux de les reprendre après la séparation</i>	95
Disposition spéciale relative aux échalas employés dans les vignes.....	97
Situation de celui qui a construit sciemment sur le sol d'autrui.....	103

TROISIÈME PARTIE

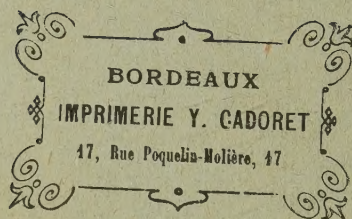
Actions accordées au propriétaire des matériaux.

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'action de tigno iuncto</i>	110
Section I. — Conditions d'exercice de l'action <i>de tigno iuncto</i> :	
<i>tignum alienum</i> ou <i>tignum furtivum</i> ?	112
§ 1. — Les divers systèmes.....	113
§ 2. — La loi des XII Tables et le droit classique : Interprétation du D. 24, 1 fr. 63.....	120
§ 3. — Le droit byzantin.....	162
Section II. — Parties à l'instance dans l'action <i>de tigno iuncto</i> .	166
A. Demandeur. — B. Défendeur.....	166
§ 1. — Était-ce le constructeur ou le possesseur de la maison?	167
§ 2. — Faisait-on attention à la bonne ou mauvaise foi du constructeur?	174
Section III. — Formes auxquelles était soumis l'exercice de l'action <i>de tigno iuncto</i>	178
1 ^o Époque des <i>legis actiones</i>	178
2 ^o Formule en droit classique.....	180
Section IV. — Effet de l'action <i>de tigno iuncto</i>	181
Section V. — Nature et caractères de l'action <i>de tigno iuncto</i> .	182
Cumul de l'action <i>de tigno iuncto</i> et des actions réipersécutaires.....	185
§ 1. — Époque classique.....	189
§ 2. — Droit de Justinien.....	195
Section VI. — Causes d'extinction de l'action <i>de tigno iuncto</i> ...	198
Section VII. — Existait-il à l'époque classique une action <i>in factum</i> à côté de l'action <i>de tigno iuncto</i> ?.....	201
CHAPITRE II. — <i>L'action ad exhibendum contre le constructeur de mauvaise foi</i>	205

QUATRIÈME PARTIE

Situation du propriétaire du sol pendant l'union.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le propriétaire du sol devient propriétaire de la maison construite avec les matériaux d'autrui</i>	216
CHAPITRE II. — <i>Possession des tigna iuncta</i>	223
CHAPITRE III. — <i>Usucapion des tigna iuncta</i>	230
<i>Section I.</i> — Impossibilité d'usucaper les <i>tigna iuncta</i>	230
<i>Section II.</i> — Acquisition des <i>tigna iuncta</i> considérée comme une conséquence de l'usucapion de la maison : Interprétation du fragment 30 (D. 41, 3)	235
CONCLUSION	255
BIBLIOGRAPHIE	273



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, Rue Poquelin-Molière, 47